Gemeinschaftliche Forderung und Gesamtgläubigerschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Richard Melcher
Referendar.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meiner Mutter!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Die Behandlung der teilbaren und unteilbaren Obligationen bei Vorhandensein einer Mehrheit von Gläubigern:
   A. Im römischen Recht 18
   B. Im deutschen Recht 27
   C. Im allgem. Landrecht 32
   D. Im österreichischen Recht und in den übrigen größeren Gesetzbüchern 34
II. Die unterschiedliche Behandlung des Falles der gemeinschaftlichen Berechtigung (§ 432 BGB.) und des Falles der Gesamtgläubigerschaft (§ 428 BGB.):
   1. Gesamtgläubigerschaft und gemeinschaftliche Berechtigung im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs 41
   2. Entstehungsgründe für die beiden verschiedenen Arten der Gläubigerschaft 45
   3. Die prinzipielle Verschiedenheit der beiden Gläubigerrechte und die sich daraus ergebenden Unterschiede in den Forderungs- und Klagrechten der Gläubiger einerseits, in den Leistungsbefugnissen der Schuldner andererseits . . . 52
   4. Einzelwirkung bezw. Gesamtwirkung bei den für den Bestand der Schuldverhältnisse maßgebenden juristischen Tatsachen:
      a) Mahnung, Kündigung, Verjährung, Klage und Urteil.
      b) Verzug, Verschulden und Leistungsunmöglichkeit.
      c) Die Erfüllung und ihre Surrogate 68
   5. Die Verschiedenartigkeit der Ausgleichspflichten der mehreren Mitgläubiger 70
III. Ergebnis 71

Literaturverzeichnis.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. Bd. 2. 1895.

Arndt, Pandekten. 1883.

Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht.

Bekker, Die prozessualische Konsumtion im klassischen römischen Recht. 1853.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 2. 4. Aufl. 1885.

Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. 1899.

Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. Bd. 2.

Brinz, Pandekten. 1892, 1895.

Bruns in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1 6. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1901.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 1902.

Crome in Jherings Jahrbüchern Bd. 35.

Czyhlarz, Beitrag zur Lehre von den Korrealobligationen. In Grünhagens Zeitschrift Bd. 3.

Dambitsch, Diss. Breslau 1897.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2. 1903.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. 1897.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 2. 1. Teil. 4. Aufl. 1909.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1901.

Fitting, Die Natur der Korrealobligationen. 1859.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. 1911.

Gebhart, Gutachten aus dem Anwaltstande.

Gierke, Genossenschaftsrecht. Bd. 2.

Gierke, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889. In Bekkers und Fischers Beiträgen Nr. 18.

Gradenwitz, Die Interesseleistung bei unteilbaren Obligationen. Diss. Breslau 1895.

Grafe, Begriff und Wirkung der unteilbaren Obligationen nach römischem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Jena 1904.

Hartmann im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 73.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

v. Helmolt, Die Korrealobligationen. 1857.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 1 u. 2. 1885.

Hölder im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 73.
Hruza im Sächsischen Archiv Bd. 5.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1908.
Jherings Jahrbücher Bd. 24.
Keller, Litiskontestation und Urteil. 1827.
Koch, Recht der Forderungen. Bd. 1 u. 2. 1859.
Koch, Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. Bd. 1 u. 2. 1852.
v. Kräwel in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des preußischen Rechts durch Theorie und Praxis 3. Jahrg. 1. Heft 1859.
Kuntze, Die Obligation und die Singularzession. 1856.
Leonhard in E. Ecks Vorträgen über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1. 1903.
Lux, Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft. 1906. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs von O. Fischer Bd. 13 2. Heft.
Mages, Die Gesamtschuldverhältnisse des österreichischen Rechts. 1872.
Meyer, Die verschiedene Behandlung der teilbaren und unteilbaren Obligationen. Diss. Erlangen 1898.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Berlin und Leipzig 1888.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1906.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 1907.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1897.
Puchta, Pandekten. 7. Aufl.
Reatz, Gutachten aus dem Anwaltstande.
Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. 1896.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. 1903.
Ribbentrop, Zur Lehre von den Korrealobligationen. 1831.
Rückert in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Neue Folge Bd. 12. 1855.
Rümelin, Die Teilung der Rechte. 1883.
Samhaber, Zur Lehre von den Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. 1861.
v. Savigny, Das Obligationenrecht. Bd. 1. 1851.
Schollmeyer, Kommentar zum Bürglichen Gesetzbuch. Teil 1: Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Schott, Über Zession von Korrealobligationen. Diss. Breslau 1897.
Seuffert in Bekkers und Fischers Beiträgen zur Erläuterung des Entwurfs Bd. 11.
Siebenhaar, Die Korrealobligationen im römischen, gemeinen und sächsischen Rechte. Bd. 3. 1867/68.
Soergel, Rechtsprechung. 1906—1911.

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse. 1897.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Teil: Recht der Schuldverhältnisse. 1902.
Stintzing in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 1.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 3. 1898.
Stobbe im Jahrbuch des deutschen Rechts Bd. 5.
Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. 1855.
Stolze, Zur Lehre von den unteilbaren Obligationen nach dem neuen bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. Diss. Göttingen 1900.
Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. 2.
Suarez in den amtlichen Vorträgen bei der Schlußrevision des Allgem. Landrechts.
Ubbelohde, Zur Lehre von den unteilbaren Obligationen. 1862.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1883.
Waldner, Die korreale Solidarität. 1885.
Wächter, Pandekten.
van Wetter, P., Les obligations en droit Romain. 1883. In der Kritischen Vierteljahrsschrift von Kohler, Neuere Fassung Bd. 11.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 1906.
Windscheid in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 3.
Zimmerle, Stammgutssystem.

Für die Fälle, in denen bei einer Obligation auf seiten der Gläubiger oder der Schuldner oder auf beiden Seiten mehrere Berechtigte bezw. Verpflichtete vorhanden sind, kommen historisch und auch nach dem heutigen Recht verschiedenartige Formationen in Betracht. Die häufigsten davon sind die Teilung des Schuldverhältnisses pro rata, d. h. Berechtigung oder Verpflichtung zu gleichen Teilen, ferner die Berechtigung und Verpflichtung in solidum und endlich die gemeinschaftliche Berechtigung der Gläubiger, d. h. jene Art von Zusammenfassung, die man gemeinhin mit dem deutschrechtlichen Ausdruck der Gesamthandsberechtigung bezeichnet.

Während das römische Recht neben der prinzipiellen Teilung pro rata schon im weiten Umfang die Gesamtschuldverhältnisse (S. 34 u. 35) ausgebildet hatte, schuf das deutsche Recht, seinen besonderen Familien- und Wirtschaftsverhältnissen folgend, die Berechtigung zur gesamten Hand. Die Vermischung beider führte nach mannigfachen gesetzgeberischen Zusammenstellungen zu der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das neben der prinzipiellen Obligationenteilung (§ 420) auch die Gesamtgläubigerschaft (§ 428), die Gesamtschuldnerschaft (§ 421) und eine der deutschrechtlichen Gesamthandsberechtigung ähnliche Formation (§ 432) als gesetzliche bezw. vertragsmäßig einzuführende Fälle kennt. Inwiefern hiermit das Bürgerliche Gesetzbuch die Resultate aus einer langen historischen Entwickelung zog, worin der Gegensatz jener verschiedenen Obligationenformen beruht und wie im Bürgerlichen Gesetzbuch jene historisch ausgeprägten Unterschiede in den §§ 428 u. 432 dogmatisch festgelegt sind, soll der Gegenstand nachfolgender Betrachtung werden.

Im römischen Recht[1]) und nach ihm in fast allen Kodi-

[1]) l. 11 § 1, 2 de duob. reis (45, 2); l. 5 C. si certum (4, 2); l. 1, 2 C. si plures (7, 55).

fikationen des Privatrechts findet sich als Regel der Satz, daß bei Zusammentreffen mehrerer bei einem Schuldverhältnisse, „sei es, daß mehrere Gläubiger einem Schuldner oder ein Gläubiger mehreren Schuldnern oder mehrere Gläubiger mehreren Schuldnern gegenübertreten“,[1]) die Schuld oder die Forderung geteilt ist, wenn es sich um eine teilbare Leistung handelt und diese nur einmal geschuldet oder nur einmal zu fordern ist.[2]) „Teilbar im Sinne des Rechts ist die Leistung, welche unbeschadet ihres Wesens in Teile zerlegt werden kann, so daß jede Teilleistung eine Leistung des gleichen Inhalts ist wie die Gesamtleistung und sich von der Gesamtleistung nur quantitativ unterscheidet; unteilbar ist diejenige Leistung, bei welcher eine solche Zerlegung nicht möglich ist.“[3]) Daß der obengenannte Grundsatz der Teilung auf Schuldverhältnisse mit unteilbarer Leistung nicht anwendbar ist, ergibt sich von selbst. Weiter unten wird gezeigt werden, welche rechtlichen Konstruktionen in diesen Fällen eintreten. Ebenso kann aber auch trotz Teilbarkeit der Leistung durch Parteiabrede oder gesetzliche Vorschrift der als Regel aufgestellte Satz durchbrochen werden. Sind in diesen letzteren Fällen mehrere Gläubiger — was bei der vorliegenden Arbeit allein interessiert —, nicht jeder nur auf einen Teil, sondern jeder auf die ganze Leistung berechtigt, so liegt meistens eine Korrealforderung vor, — es könnte zwar auch, wie wir sofort sehen werden, eine aktive Solidarforderung im engeren Sinne sein, jedoch ist dieser Fall der bei weitem seltenere —, die einzelnen Gläubiger sind Korrealgläubiger. Der Name ist von dem Ausdruck „correus“ hergeleitet, der sich im ganzen corpus iuris civilis nur in l. 3 § 3 D. 34, 3 findet. Diese aktive Korrealität fällt unter den höheren Begriff der Solidarität, mit anderen Worten der „solidaren Beteiligung an einer Obligation, d. h. wenn mehrere Personen auf dieselbe Sache oder Summe so berechtigt oder verpflichtet sind, daß jeder sie ganz fordern

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 153.

[2]) vgl. dazu auch Ubbelohde, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen (1862) S. 22; v. Savigny, Das Obligationenrecht Bd. 1 §§ 29—36 und §§ 16, 17.

[3]) Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts Bd. 2 S. 16/17.

kann oder ganz zahlen muß, sie aber im Resultat nur einmal gezahlt werden soll, daher mit Zahlung an einen oder von einem die Obligation für alle von selbst aufhört".[1])

Schuldverhältnisse eines solchen Inhalts bezeichnet man als Solidarobligationen im weiteren Sinne, die wieder in Korrealobligationen und Solidarobligationen im engeren Sinne zerfallen. Das Bestehen einer solchen Teilung für das römische Recht wird heute kaum noch bestritten, wenn man sich auch noch sehr im Zweifel über das dieser Zweiteilung zugrunde liegende Prinzip und ihre praktische Bedeutung befindet.[2]) Dies sind die beiden Fälle, wo trotz Teilbarkeit der Leistung der vom römischen Recht als Regel aufgestellte Satz „nomina ipso iure divisa sunt", der zuerst im Erbrecht angewendet wurde und dann auch auf das Recht der Schuldverhältnisse übertragen ward, durchbrochen wird. Ein solches Durchbrechen findet nur noch bei Schuldverhältnissen mit unteilbarer Leistung statt. Daß hier überhaupt eine Solidarobligation vorliegt, wird von der überwiegenden Mehrheit der Literatur angenommen.[3]) „Wenn mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern haben oder eine unteilbare Leistung schuldig sind, so tritt zwar ebenfalls Solidarität der Berechtigung und Verpflichtung ein, aber diese Solidarität hat ihre Besonderheiten, d. h. die Solidarität, die nur deshalb eintritt, weil die Leistung unteilbar ist. Es kann aber bei Unteilbarkeit der Leistung auch einer der anderen möglichen Gründe der Solidarität vorhanden sein. In diesem Falle gelten dieselben Grundsätze wie bei den gewöhnlichen Solidarobligationen im weiteren Sinne."[4])

---

[1]) Bruns in Holtzendorffs Enzykl. Bd. 1 6. Aufl. § 47 S. 361; vgl. dazu auch u. a. Windscheid a. a. O. § 292 (9. Aufl.) S. 199; Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht (1899) S. 1 ff.

[2]) Binder a. a. O. S. 11; vgl. dazu P. van Wetter, Les obligations en droit Romain 1883 I p. 290 ff., Kohlers Krit. VSchr. N. F. Bd. 2 S. 211 ff.

[3]) vgl. u. a. Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 72 und den im folgenden angeführten Windscheid und unter vielen anderen Brinz, Pand. § 233; Ryck, Schuldverh. S. 107 ff.; Ubbelohde a. a. O. S. 48, 75 ff., 233 ff.; l. 17 D. 8, 1; l. 25 § 9 D. 10, 2.

[4]) Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts Bd. 2 S. 228 (9. Aufl.).

Ribbentrop[1]) ist der Ansicht, daß die Unteilbarkeit des Gegenstandes einer Obligation allerdings bewirken könne, daß eine direkte Beziehung derselben als einer „einigen und ungeteilten Obligation“ auf mehrere Schuldner anzunehmen ist. Allein in der Regel sei dies nicht der Fall.

v. Savigny[2]) sieht dagegen im Falle mehrerer Gläubiger bezw. mehrerer Schuldner bei Unteilbarkeit der Obligation das entstehende rechtliche Verhältnis als eine „wahre, eigentliche Korrealschuld im strengsten Sinne des Wortes“ an, da es ohne Zweifel ein und dieselbe Obligation sei, die sich ganz und ungeteilt auf mehrere Personen beziehe.

Ich möchte mich hierin der Ansicht Windscheids anschließen, die eben vorgetragen ist und auch von der Mehrheit der Literatur über diese vielumstrittene Frage geteilt wird.

Diese hier vorgetragenen Unterscheidungen des römischen Rechts bei der Behandlung von Gläubigermehrheiten finden wir ziemlich genau in den §§ 428 u. 432 BGB. wieder, mit der Abweichung natürlich, daß die an diese Unterscheidungen geknüpften Folgen im Bürgerlichen Gesetzbuch zum Teil ganz andere sind als im römischen Recht.

Nach dieser Einführung in die Begriffe, die das römische Recht unzweifelhaft gekannt hat, die aber erst von Keller und Ribbentrop (vgl. S. 8ff.) aufgedeckt und begründet worden sind, soll im folgenden dargelegt werden, welche rechtlichen Konstruktionen das römische Recht bei diesen Solidarobligationen im weiteren Sinne auf der Gläubigerseite eintreten ließ. Seit Keller die epochemachende Entdeckung gelang, daß diese Obligationen in Korreal- und Solidarobligationen zerfallen, und Ribbentrop in seiner Schrift „Zur Lehre von den Korrealobligationen“ die Trennung von Solidar- und Korrealobligationen begründete, wird heute, wie schon oben bemerkt, kaum gezweifelt, daß für das römische Recht[3]) dieser Unter-

[1]) Zur Lehre von den Korrealobligationen §§ 21—24.

[2]) Das Obligationenrecht S. 144 und § 34.

[3]) vgl. dazu Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht (1899) S. 2; vgl. dagegen P. van Wetter, Les obligations en droit Romain (1883), in Krit. VSchr. von Kohler N. F. Bd. 11 S. 211ff.

schied wirklich bestand; aber als dieser Unterschied aufgedeckt und allgemein als feststehend erachtet war, wurde immer noch bestritten, daß es auf der Gläubigerseite Solidarität im engeren Sinne gäbe, während man das Bestehen der aktiven Korrealität allgemein anerkannte. Die herrschende Meinung und besonders v. Savigny[1]) haben diese Frage ohne Bedenken, aber auch ohne jede Begründung verneint. Zwar haben manche Schriftsteller den Versuch gemacht, aus den Quellen[2]) Fälle von aktiver Solidarität herauszugreifen, aber erst Jhering hat in seinen Jahrbüchern Bd. 24 S. 132 sich die Mühe gemacht, mehrere Fälle aktiver Solidarität nachzuweisen, er hat aber selbst zugegeben, daß die römischen Juristen in den von ihm zum Beweise seiner Behauptungen herangezogenen Fällen diese nicht ausdrücklich als aktiv solidar charakterisieren. Dann hat besonders Binder in seiner schon erwähnten Schrift (S. 444 ff.) sich bemüht, zu erweisen, daß Jhering mit den angeführten Fällen nicht das Vorhandensein von aktiven Solidarobligationen im engeren Sinne nachgewiesen, sondern nur gezeigt habe, daß diese Fälle von Solidarobligationen im Gegensatz zu aktiven Korrealobligationen ständen, und hat seiner Ansicht (S. 477) dahin Ausdruck gegeben, daß die Korrealobligationen, welche auf Vertrag, Testament oder Gesetz beruhen, die einzigen Fälle aktiver Solidarität sind; Dernburg[3]) dagegen läßt die von Jhering in bezug genommenen Fälle als Beispiele echter aktiver Solidarobligationen im engeren Sinne gelten. Verneint und eingehend begründet wird das Vorhandensein aktiver Solidarobligationen von Dambitsch.[4]) In dieser Dissertation sucht der Verfasser nachzuweisen, daß alle bisher überhaupt von irgend jemand als echte aktive Solidarobligationen angesehenen Fälle nicht als solche aufzufassen sind (S. 33 a. a. O.). Es liegt nicht im Rahmen

---

[1]) Das Obligationenrecht Bd. 1 S. 198; ders. M. Arndt, Lehrb. d. Pand. § 214; Wächter, Pand. § 178; Baron, Pand. § 246.

[2]) l. 29 D. 23, 3; l. 84 § 6 D. de leg. I° Julianus libro XXXIII digest.; l. 11 §§ 20, 21 D. de leg. IIIa; (l. 14 pr. 9, 4); Binder a. a. O. S. 459; Jhering a. a. O. S. 133.

[3]) Pand. Bd. 2 S. 194.

[4]) Diss. Breslau 1897 S. 8 ff.

einer kurzen geschichtlichen Entwicklung, auf diese Streitfragen näher einzugehen, zumal dieser Streit im Enderfolg nur ein Streit um Begriffe ist. Denn die gesamte Literatur stimmt mit Dernburg darin überein, daß sie sagt: „Zu unterscheiden sind im römischen Recht Korreal- und Solidarobligation; nur über das Einteilungsprinzip gehen die Ansichten weit auseinander".[1]) Wenn nun ein großer Teil der Literatur die von Jhering als aktive Solidarobligationen bezeichneten Fälle als solche nicht anerkennen will, aber unbedingt zugibt, daß diese genannten Fälle der aktiven Korrealität in bezug auf die rechtliche Konstruktion einerseits sehr ähnlich sind, andererseits aber zum Teil erheblich abweichen, so ist der Streit um die Benennung dieser Fälle von wenig praktischer Bedeutung, vorausgesetzt, daß nicht besondere Vorschriften für die Behandlung von Gesamtgläubigern bestehen. Solche gab es im römischen Recht nicht; denn es kommen als Fälle der gedachten Art — wenn überhaupt — nur einige ganz wenige Stellen des corpus iuris civilis in Betracht, in denen nur für Spezialfälle eine Vorschrift getroffen wird, die infolge der Abnormität des ihr zugrunde liegenden Rechtsfalls nicht allgemein aufgefaßt werden kann. Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, daß das römische Recht stets in dieser Art Rechtssätze aufstellt, da die Entscheidung der Frage, ob eine Entscheidung eines römischen Juristen als nur den speziell behandelten Fall treffend oder auch für ähnlich liegende Fälle gültig anzusehen ist, immer von dem betreffenden Rechtsfall und der ganzen Sachlage abhängig ist.[2]) In einem Punkte besonders möchte ich Dambitsch zustimmen, nämlich wenn er erklärt, daß die Analogie von passiven Gesamtschuldverhältnissen auf aktive grundsätzlich — d. h. insoweit sie nicht auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift beruht — zurückzuweisen ist, da die beiden Rechtsverhältnisse ganz verschieden sind und nichts gemeinsam haben als ein rein formales, äußeres Element: die Mehrheit der an dem Schuldverhältnisse

---

[1]) Dernburg a. a. O. S. 192.

[2]) vgl. hierzu Dambitsch a. a. O. S. 7ff., 33ff. und besonders das dort aufgeführte Literaturverzeichnis.

beteiligten Subjekte. Im übrigen aber gehen sie weit auseinander, sowohl was ihren Zweck als auch was die ihnen zugrunde liegenden Rechtssätze anbetrifft, wie Dambitsch (a. a. O. S. 34ff.) m. E. zutreffend nachweist. Daß in allen den Fällen, in denen das römische Recht seinen Grundsatz „nomina ipso iure divisa sunt" bei Vorliegen einer Mehrheit von Gläubigern durchbricht, das herrschende Prinzip und die hervorgebrachte Wirkung nicht immer die gleichen sind, das haben schon vor Keller und Ribbentrop, wie Binder (a. a. O. S. 483) ausführt, mehrere gemeinrechtliche Theoretiker, z. B. Cuiacius und Donellus,[1]) gewußt und zu begründen versucht. Aber zu praktischen Resultaten sind sie nicht gekommen. Was die Entdeckung von Keller und Ribbentrop anlangt, auf die gleich eingegangen werden wird, so brachten sie für die Beurteilung eines einschneidenden Unterschiedes der aktiven Korreal- und der aktiven Solidarobligationen insofern eigentlich recht wenig Neues, als sich beide leider, wie überhaupt auch nach ihnen die bei weitem überwiegende Mehrheit der Literatur, beinahe ausschließlich nur mit den Korrealobligationen beschäftigten.[2]) Ribbentrop verzichtete bei der von ihm und Keller geschaffenen Theorie der Einheit der Korrealobligationen diese Einheit zu begründen und zu beweisen; er behauptet nur, daß diese Einheit das die Korrealität von der bloßen Solidarität scheidende Moment sei. Er erklärt wörtlich (a. a. O. S. 84): „So viel hat nun niemals verkannt werden können, daß die rechtliche Möglichkeit, etwas, was man nur einmal erhalten soll, von mehreren Personen, und zwar von jeder ganz zu fordern, nicht genüge, um eine Korrealobligation zu begründen". Es sind also damals in Wahrheit nicht die Korrealobligationen, sondern die Solidarobligationen im engeren Sinne entdeckt worden, und obwohl es demnach die Hauptaufgabe gewesen wäre, die letzteren von den ersteren auszuscheiden, nicht umgekehrt, haben Ribbentrop und Keller damals doch den eben angeführten Weg ein-

---

[1]) vgl. Cuiacius, observationes lib. 26 c. 26 und Donellus ad Tit. Cod. de duobus reis cap. 12.

[2]) vgl. Binder a. a. O. S. 2.

geschlagen.[1]) Da die Theoretiker nach ihnen auf die gleiche Weise vorgegangen sind, ist die Literatur über die Korrealobligationen ins Ungemessene gewachsen, während die Solidarobligationen demgegenüber beinahe ganz beiseite gelassen worden sind.

Es ist nun auf die Begründung und Erklärung des im römischen Recht bestehenden Unterschiedes zwischen Korreal- und Solidarobligationen im engeren Sinne einzugehen. Der Begriff Solidarität im weiteren Sinne ist im vorhergehenden schon festgelegt, und es ist auch dort bereits gesagt worden, daß darunter im weitesten Sinne auch die Obligationen mit unteilbarer Leistung fallen. Von diesen soll vorläufig auch jetzt noch nicht die Rede sein. Obwohl bei dieser Arbeit nur die aktive Seite der Korreal- und Solidarobligation interessiert, können wir bei der nun folgenden Betrachtung der juristischen Konstruktion der genannten Schuldverhältnisse für das römische Recht[2]) von dieser Unterscheidung absehen, da sowohl auf der aktiven wie auf der passiven Seite der rechtliche Charakter derselben ziemlich der gleiche ist, wenn auch ihr Zweck, ihre Bestimmung und die ihnen zugrunde liegenden Rechtssätze ganz verschiedene sind.[3])

Vor Kellers Schrift über Litiskontestation und Urteil (1827) und Ribbentrops genannter Abhandlung identifizierte man den heutigen Begriff „Solidarität im weiteren Sinne“ mit dem Begriff „Korealobligationen“, d. h. man verstand unter Korrealobligationen sowohl die reinen Korrealobligationen als auch die heutigen Solidarobligationen im engeren Sinne. Keller und Ribbentrop wurden durch die auffallende Erscheinung, daß „wenn einer von mehreren Korrealschuldnern verklagt und die Litiskontestation mit ihm vollzogen war, bei Justinian alle Korrealschuldner durch die Klagekonsumtion befreit wurden“,[4]) zu der Unterscheidung von Korrealobligationen und gewöhnlichen Solidar-

---

[1]) Binder a. a. O. S. 2.

[2]) vgl. u. a. v. Savigny a. a. O. S. 159.

[3]) Dambitsch a. a. O. S. 34.

[4]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 195; vgl. u. a. Fitting, Die Natur der Korrealobligationen S. 10.

obligationen (nach Savigny „unechten Korrealobligationen") gebracht.[1]) Sie führten aus, daß bei den Korrealobligationen nur eine Obligation vorläge, an der nur mehrere aktiv oder passiv beteiligt wären, bei den Solidarobligationen dagegen mehrere Obligationen anzunehmen seien. Diese Verschiedenheit in der rechtlichen Konstruktion wird besonders mit dem Hinweis auf die Tatsachen begründet, welche ein Erlöschen der ganzen Obligation bewirken.[2]) Dabei ist aber zu beachten, daß gewisse für den Bestand der Obligation bedeutsame rechtliche Ereignisse, welche der Verpflichtung — natürlich ebenso dem Anspruch — der mehreren ihren Gegenstand entziehen, z. B. vollständige Leistung an einen Gläubiger bezw. durch einen Schuldner, selbst wenn sie nur in der Person eines der „vinculo obligationis" zusammengehaltenen mehreren eintreten, bei der Solidarobligation ebenso wie bei der Korrealobligation sämtliche bestehenden Verpflichtungen bezw. Ansprüche aufheben; denn diese Folge beruht auf der beiden Rechtsverhältnissen gemeinsamen Identität der von mehreren geforderten Leistung. Daneben gibt es aber auch Erlöschungsgründe wie z. B. acceptilatio, novatio, litis contestatio, die bei Vorliegen einer bloßen Solidarität nur auf die Obligation desjenigen lösend wirken, in dessen Person sie sich ereignen, während die Korrealobligation, weil hier nur eine Obligation trotz der Personenmehrheit vorliegt, auch bei den zuletzt genannten Erlöschungsgründen immer für sämtliche an der Obligation Beteiligte erlischt. Aber bei dieser Annahme einer Einheit der Korrealobligation erkannte schon der Begründer derselben, Keller, in seinem angeführten Werke S. 446, daß hierbei doch Ereignisse vorkommen könnten, bei deren Eintreten nur[3]) der Teilnehmer, in dessen Person sie wirken, getroffen werde, z. B. capitis deminutio. Deshalb unterscheidet er und mit ihm Ribbentrop a. a. O. S. 23 zwischen dem objektiven Bestand der Obligation und ihrer subjektiven Beziehung. Und nur in der ersten Hinsicht findet bei den Korrealobligationen eine strenge Einheit statt,

---

[1]) l. 2 D. 45, 2; l. 31 § 1 D. 46, 2 und l. 5 D. 46, 1.

[2]) vgl. u. a. Fitting a. a. O. S. 1.

[3]) l. 19 D. de duob. reis 45, 2.

hinsichtlich der subjektiven Beziehungen aber liegt eine Mehrheit von Obligationen vor, so daß z. B. die Zahlung, die Novation und die Akzeptilation als ein den objektiven Bestand der Obligation berührendes Moment das Schuldverhältnis für alle Beteiligten vernichtet, auch wenn es nur in der Person eines derselben eintritt, die capitis deminutio dagegen aber nur die subjektiven Beziehungen dessen zu der Korrealobligation unterbricht, in dessen Person sie eintritt. Da sie also den objektiven Bestand des Schuldverhältnisses nicht im geringsten berührt, so bleibt dieses für alle übrigen bestehen, und nur der eine correus scheidet aus. Diese Theorie ist auch heute noch trotz aller Anfechtungen die herrschende;[1]) als ihren bedeutendsten Verteidiger hat sie Windscheid für sich; neben ihm sei noch besonders erwähnt: Puchta, Pand. 7 Aufl. §§ 233—235, v. Vangerow, Lehrb. d. Pand. (1883) § 573 und Arndt, Pand. (1883) §§ 213—216. Im übrigen sei für die Anhänger und Gegner dieser Theorie auf das Literaturverzeichnis in Samhabers Schrift: Zur Lehre von den Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht S. 15—54 verwiesen. Denn es kann bei der vorliegenden Arbeit, die nur die geschichtliche Entwicklung von zwei im Bürgerlichen Gesetzbuch dogmatisch festgestellten Rechtsinstituten geben soll, sich nicht darum handeln, allzusehr auf Streitfragen einzugehen und durch Zurückgehen auf die Quellen zu allen Fällen selbständig Stellung zu nehmen. Daß es hinsichtlich der Wirkung von verschiedenen Einflüssen auf das Schuldverhältnis von großer Bedeutung ist, ob man sich bei den Korrealobligationen der Theorie der Einheit anschließt oder sowohl bei Korreal- als auch bei Solidarschuldverhältnissen eine Mehrheit von Obligationen annimmt, ist schon oben erwähnt worden. Binder macht a. a. O. m. E. vergeblich den Versuch, zu erweisen, daß auch bei der bloßen Solidarität eine Einheit der Obligation (S. 433) vorläge, nicht mehrere selbständige Obligationen, wie die bei weitem überwiegende Mehrheit der Literatur auch jetzt immer noch annimmt.

---

[1]) Samhaber a. a. O. S. 14.

Auch Brinz[1]) scheint dieser Binderschen Meinung nicht ablehnend gegenüberzustehen, indem auch er eine „Einheit" bei bloßer Solidarität annimmt; im Grunde jedoch hält auch er noch, wie Binder selbst zugibt, an der Ribbentropschen Theorie fest, da auch für Brinz „die Korrealobligation nicht nur Solidarität mit Unität ist, sondern ein mehreres". Vgl. von Gegnern der Ribbentropschen Lehre u. a. noch Bekker,[2]) Rückert,[3]) Kuntze,[4]) v. Helmolt;[5]) sie leugnen zum Teil die Unterscheidung des objektiven Bestands und der subjektiven Beziehungen der Obligation bei der Korrealität, zum Teil nehmen sie auch bei Korrealität eine Mehrheit von Obligationen an und stellen überhaupt einen Unterschied von Korrealität und Solidarität in Abrede. Alle diese Ansichten sind jedoch der herrschenden Meinung noch nicht sehr gefährlich gewesen.

Diese Feststellung kann genügen; denn das, worauf es uns ankommt, ist, daß wir bei den behandelten Solidarobligationen im weiteren Sinne auf der Schuldnerseite sowohl als auch — was hier die Hauptsache ist — auf der Gläubigerseite immer nur rechtliche Konstruktionen ausgebildet gesehen haben, die den Gesamtschuldverhältnissen des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichen (vgl. S. 34/35) und niemals andere Formationen gefunden haben. Eine Frage soll hier zum Schluß dieses Teils der Solidarobligationen noch aufgeworfen werden, warum nämlich das römische Recht innerhalb der Solidarobligationen im weiteren Sinne noch die Unterscheidung in Korrealität und bloße Solidarität macht. Fitting führt a. a. O. diese Entscheidung richtig darauf zurück, daß die Solidarität bei den bloßen Solidarobligationen auf innerer Notwendigkeit — nämlich auf der Beschaffenheit der Leistung, wozu jemand verbunden, welche aber derart ist, daß sie der Natur der Sache nach nicht mehr möglich ist, sobald jemand die ihm obliegende Leistung vollständig gemacht hat[6]) —, bei

---

[1]) Pand. Bd. 2 § 235 Ziff. 4 S. 79 ff.
[2]) Die prozessuale Konsumtion (1853) § 17, bes. S. 226 ff.
[3]) Zeitschr. f. Zivilrecht u. Prozeßrecht N. F. Bd. 12 1855 S. 1 ff.
[4]) Die Obligation und die Singularsukzession (1856) S. 115 ff.
[5]) Die Korrealobligation (1857).
[6]) Fitting a. a. O. S. 229.

der Korrealobligation auf der Willkür der Parteien beruhe, indem er dies aus der verschiedenen Beschaffenheit der Leistung bei den genannten Schuldverhältnissen beweist.[1])

Wir kommen nun zu dem letzten Fall, wo das römische Recht seinen Grundsatz „nomina ipso iure divisa sunt“ durchbrochen hat. Dies ist der Fall einer Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern bei Unteilbarkeit der Leistung. Tritt aus diesem Grunde bei einer Mehrheit von Gläubigern Solidarität ein, so kann jeder Gläubiger die unteilbare Leistung fordern — dies geht aus den angeführten Quellenstellen[2]) mit Sicherheit hervor —, aber — und dies ist eine Erscheinung,[3]) die uns bei den Solidarobligationen bisher noch nicht begegnet und den sonst immer eintretenden rechtlichen Konstruktionen ziemlich entgegengesetzt ist — der Schuldner braucht, „wenn in diesem Falle die Leistung nicht von der Art ist, daß dadurch, daß sie dem einen Gläubiger gemacht wird, auch eine Befriedigung der übrigen herbeigeführt wird, an einen der Gläubiger allein nur zu leisten, wenn ihm Sicherheit gegen die Ansprüche der übrigen geleistet wird“.[4]) Eine solche Sicherstellung des Schuldners, der auf Verlangen eines Gläubigers leistet, gegen eine eventuelle Inanspruchnahme durch die übrigen Gläubiger war bei diesen Obligationen meistens der Fall.[5])

In manchen, aber seltener vorkommenden Fällen wurde der Schuldner auch dadurch gegen eine Inanspruchnahme durch die übrigen Gläubiger geschützt, daß verabredet wurde, daß durch die Leistung an den einen auch die übrigen Gläubiger befriedigt sein sollten.[6]) War dagegen die Leistung von der Art, daß durch ihre Vornahme schon alle Gläubiger befriedigt waren, z. B. der Fall zur Verpflichtung zu einem Hausbau, so wurde der gemeinschaftliche Schuldner durch die Erfüllung an einen

---

[1]) vgl. u. a. Binder a. a. O. S. 432 und Puchta, Pand. § 233.

[2]) l. 1 § 36 D. 16, 3; l. 81 § 1 D. 46, 3; l. 14 pr. D. 16, 3.

[3]) vgl. dazu Windscheid a. a. O. S. 228 und Ubbelohde a. a. O. S. 233ff.

[4]) Windscheid a. a. O. S. 299.

[5]) l. 1 § 36, vgl. § 37 l. 14 pr. D. 16, 3; vgl. auch Grafe a. a. O. S. 21ff.

[6]) vgl. dazu l. 1 § 44 D. 16, 3.

allen gegenüber notwendig frei.[1]) Diese Stellungnahme der Quellen scheint mir von Interesse für die rechtliche Beurteilung solcher Obligationen. Der Schuldner wird zwar durch Leistung an einen frei; dies geht aus den Stellen klar hervor. Andererseits heißt es in l. 17 D. 8, 1 ebenso deutlich, daß jeder Gläubiger die ganze Leistung fordern kann, wenn infolge natürlicher Unmöglichkeit die Zerlegung ausgeschlossen ist. Mit anderen Worten, einmal scheint das römische Recht die mehreren Forderungen als solidarische anerkannt zu haben, das andere Mal nicht. Wie schon bemerkt, ist die rechtliche Beurteilung der unteilbaren Obligation eine sehr umstrittene. Ich möchte auch hierbei das Vorliegen einer gewissen Solidarität annehmen, die, wenn sie auch nur in der Unteilbarkeit ihren Grund hat, dennoch immer solidarische Wirkungen hervorbringt; nur manchmal werden, wie im zuerst angeführten Falle, charakteristische Merkmale der Solidarität infolge z. B. eigentümlicher Beschaffenheit der Leistung außer Wirkung gesetzt. Leistet der Schuldner hingegen die geschuldete unteilbare Leistung nicht in natura, sondern in Geld, so erlangt damit, daß der Schuldner an einen der mehreren Gläubiger den Geldwert leistet, jeder Gläubiger ein Recht auf den auf ihn fallenden Anteil an der Geldleistung.[2])

Dies wird aus der angeführten Stelle l. 25 § 9 D. 10, 2 geschlossen, wo sich jemand von einem eine Wegegerechtigkeit versprechen läßt und dann unter Hinterlassung von Erben stirbt. Die entstehende Frage, ob nun die Stipulation unter die Erben geteilt werden müsse, wird dahin beantwortet, daß die Stipulation nicht geteilt würde, weil dies nicht möglich sei, sondern daß jedem Erben ein Recht auf die ganze Leistung zustehe; wenn es aber aus irgendeinem Grunde nicht zur Naturalerfüllung komme, sondern der Geldwert geleistet werde, so stehe jedem Erben nur ein Teil des geleisteten Wertes in der Höhe seiner Erbportion zu.

---

[1]) l. 54 § 1 D. 45, 1; l. 1 § 36 D. 16, 3; l. 14 pr. D. 16, 3; vgl. u. a. Stolze, Zur Lehre von den unteilbaren Obligationen nach dem neuen bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches, Diss. Göttingen 1900 S. 34ff.

[2]) z. B. l. 25 § 9 D. 10, 2; l. 17 pr. D. 16, 3; Fritz Gradenwitz, Die Interessenleistung bei unteilbaren Obligationen. Diss. Breslau 1895 S. 10ff.

Daß diese Entscheidung nicht nur auf den Fall, in dem die Mehrheit der Gläubiger durch Erbgang eintritt, bezogen werden soll, sondern daß sie auf alle Fälle auszudehnen ist, in denen es bei unteilbaren Obligationen zur Interesseleistung an die mehreren Gläubiger kommt, muß unbedingt angenommen werden.

Dies wird meiner Entscheidung bewiesen durch l. 19 D. 8, 3, wo am Ende der Fall, in dem mehrere Gläubiger sich eine Wegegerechtigkeit versprechen lassen und die mehreren Erben als so gleichartig zusammengestellt werden, daß aus der Regel des einen Falles auf die des anderen ein Schluß gezogen wird.[1])

Eine solche Verallgemeinerung wird auch durch die allgemeinen Grundsätze des römischen Rechts bewiesen, das da, wo es gezwungen ist, sein Prinzip „nomina ipso iure divisa sunt" zu durchbrechen, wenigstens bemüht ist, demselben möglichst bald wieder Geltung zu verschaffen.

Diese Grundsätze des römischen Rechts widersprechen nicht der oben dargelegten Auffassung von dem rechtlichen Wesen der unteilbaren Obligationen. Denn die Solidarität, die durch eine eigentümliche Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes hervorgerufen worden ist, verschwindet naturgemäß wieder, wenn die Eigentümlichkeit des Leistungsgegenstandes verschwindet, z. B. wenn wie hier an Stelle der unteilbaren Wegegerechtigkeit aus irgendeinem Grunde das teilbare Interesse tritt.

Es taucht hierbei besonders die Frage auf, ob, wenn einer der mehreren Gläubiger anstatt der unteilbaren Leistung den Geldwert im Wege der Klage erhalten hat, „nicht durch die Klage dieses ersten auch die Klagerechte der übrigen konsumiert sind",[2]) d. h. allgemeiner gesagt, welche Wirkungen das Anstrengen des Prozesses von seiten des einen Gläubigers für den Bestand des Klagerechtes der anderen Gläubiger hat.[3]) An erster Stelle bei allen Obligationen steht dem römischen Rechte der Satz, daß derjenige von mehreren Gläubigern, „der zuerst zugreift",

---

[1]) vgl. Savigny a. a. O. S. 369 Anm. d.
[2]) Ubbelohde a. a. O. S. 26.
[3]) Stintzing in Krit. VSchr. S. 516.

also zuerst Klage erhebt, und zuerst mit dem gemeinsamen Schuldner litem kontestiert, infolge der konsumierenden Wirkung der litis contestatio sich zum alleinigen Gläubiger macht und den übrigen ihr Klagrecht entzieht.[1]) Ob diese konsumierende Wirkung der litis contestatio auch bei der solidarischen Berechtigung auf eine unteilbare Leistung anzunehmen ist, ist bei dem Fehlen geeigneter Quellenstellen sehr zweifelhaft;[2]) wenn man sich auf diese Frage in der Literatur eingelassen hat, so ist sie weniger an der Hand der Quellen als analog dem für die Begründung und Einteilung der solidarischen Berechtigung überhaupt anzunehmenden Prinzip entschieden worden.[3])

Ribbentrop (a. a. O. S. 204) steht auf dem Standpunkt, daß durch die Klage eines Gläubigers die Klagrechte der übrigen konsumiert seien, nimmt aber an, daß den benachteiligten Gläubigern auf irgendeine Weise — das Mittel kann er nicht angeben —, also wohl durch restitutio in integrum geholfen worden sein wird. Savigny meint, das Interesse der übrigen Gläubiger sei durch eine praescriptio pro actore gewahrt worden (a. a. O. S. 372); dadurch sei die konsumierende Wirkung der litis contestatio beseitigt worden. In den Quellen findet sich aber für diese Auffassung kein Beleg. Vertreten findet sich auch die Auffassung, daß die Konsumtion in diesem Falle nur subjektive Wirkung gehabt habe.[4]) Ebenso zweifelhaft ist die Wirkung des von einem Gläubiger erstrittenen Urteils. Ich möchte, wie Ubbelohde S. 262—265, Rümelin S. 257, annehmen, daß auch das verurteilende Erkenntnis nur subjektiv wirke, weil ein Gläubiger prinzipiell nicht über die Rechte der Mitgläubiger verfügen kann.[5]) Gegen alle Gläubiger wirken anerkannt nur die Leistung, deren Surrogate, die unverschuldete Unmöglichkeit und der von allen Gläubigern bewilligte Erlaß.[6])

[1]) Grafe, Begriff und Wirkung der unteilbaren Obligationen nach röm. Rechte und BGB. (Diss. Jena 1904) S. 17.

[2]) vgl. Grafe a. a. O. S. 25.

[3]) Savigny, Das Obligationenrecht S. 371 ff.; Ubbelohde a. a. O. S. 262—265.

[4]) Scheurl a. a. O. S. 102.

[5]) u. a. Grafe a. a. O. S. 25.

[6]) Rümelin S. 257.

Für die Praxis ist die Wirkung der litis contestatio auch von geringer Bedeutung, da der Gläubiger, welcher die unteilbare Leistung für sich erhalten hat, die übrigen Mitgläubiger entschädigen muß. Diese Bestimmung im Verein mit den kurz vorher erwähnten Vorschriften in den Quellen, deren Bestehen zwar nicht bewiesen werden kann, aber doch mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen ist, konnte zwar auch nicht immer die Mitgläubiger gegen Schaden schützen, z. B. im Falle der Zahlungsunfähigkeit des empfangenden Gläubigers, mußte aber in der weitaus überwiegenden Mehrheit der Anwendungsfälle zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Daß ein Regreß überhaupt bestand — näher darauf einzugehen kann nicht im Rahmen vorliegender kurzen geschichtlichen Entwicklung liegen —, ist, wie Windscheid a. a. O. S. 228 ff. ausführt, in den Quellen zwar nur für Mitschuldner ausdrücklich bewiesen, muß aber, wie an der bezeichneten Stelle nachgewiesen wird, auch für Mitgläubiger gelten.[1])

Wie die Klageerhebung, die litis contestatio und überhaupt die Prozeßhandlungen eines Mitgläubigers bei der Solidarobligation im engeren Sinne wirkten, ist völlig unaufgeklärt, da Quellenstellen mit Belegen dafür nicht vorhanden zu sein scheinen, die diesem Fall der Solidarobligation den Quellen und daher auch der Literatur wenig Raum gewidmet haben. Da die römischen Juristen sich überhaupt mit der aktiven Seite der Solidarobligationen im weiteren Sinne wenig befaßt haben, ist die Wirkung der Prozeßhandlungen eines Gläubigers für die anderen Gläubiger auch bei der aktiven Korrealobligation eine sehr bestrittene.[2]) Die Gesamtwirkung des den Schuldner freisprechenden Urteils kann mit Sicherheit aus l. 28 D. 12, 2 geschlossen werden;[3]) wenn es auch an einer Stelle fehlt, die zu beweisen geeignet wäre, daß auch bei einem den Schuldner verurteilenden Erkenntnis das Urteil objektiv gegen alle Gläubiger wirkt, so ist doch angesichts des innigen Verbundenseins der Korrealgläubiger

[1]) u. a. Ubbelohde a. a. O. S. 261 u. 271—274.

[2]) u. a. Dernburg a. a. O. S. 205 und Waldner, Die korreale Solidarität (1885) S. 181.

[3]) And. A. u. a. Binder a. a. O. S. 425 ff.

und unter Berücksichtigung des ganzen Wesens der Korrealität die Annahme ziemlich wahrscheinlich, daß die Wirkung des verurteilenden Erkenntnisses keine andere wie die des freisprechenden gewesen sein wird.[1]) Bei dieser Sachlage wird man aber auch zu dem weiteren Schluß gedrängt, daß der Prozeß der Mitgläubiger nicht erst durch das Urteil, sondern schon durch die litis contestatio in die Hand des klagenden Gläubigers kommen müsse. Denn es ist als ausgeschlossen zu erachten, daß derjenige allein durch Urteil eine Sache erhält, wenn er sie nicht vom Beginn des Prozesses an schon verfolgt hat; unmöglich ist es ferner auch, daß der von einem Gläubiger losgesprochene Schuldner noch gegen die anderen losgesprochen gelten soll, wenn er sich nicht in dem einen auch gegen die anderen mitverteidigt hätte. Diese Erwägungen müssen den konsumierenden Charakter der litis contestatio schon, nicht erst des Urteils als dargetan gelten lassen. Beweise dafür sind m. E. die Quellen: l. 2 D. 45, 2, l. 5 D. 46, 1, l. 31 D. 46, 3.[2]) Diese konsumierende Wirkung der litis contestatio ist auch noch für das römische Recht zur Zeit Justinians anzunehmen und nicht durch die l. 28 C. de fideiussoribus 8, 40 als aufgehoben zu betrachten, da diese letztere sich ausdrücklich nur auf passive Korrealobligationen bezieht.[3]) Dies weist meiner Entscheidung Binder[4]) — auf das dort aufgeführte Literaturverzeichnis wird verwiesen — sehr treffend an der Hand von Quellenstellen und praktischen Erwägungen nach.

Diese Betrachtungen über Schuldverhältnisse im römischen Recht, an denen mehrere Gläubiger beteiligt sind, können für die Behandlung unserer Frage genügen. Hierfür genügt die gegebene Übersicht der verschiedenen Ansichten über Korreal- und Solidarobligationen. Ein genaueres Quellenstudium und -interpretieren mit dem Zweck, Wesen und Wirkung der ge-

---

[1]) vgl. u. a. Samhaber a. a. O. S. 95ff. u. 133ff. und Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. Recht; Fitting a. a. O. S. 239.

[2]) vgl. auch Waldner a. a. O. S. 180; Binder a. a. O. S. 423.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 205; Binder a. a. O. S. 422; Vangerow, Pand. Bd. 3 S. 92; Windscheid in Krit. VSchr. Bd. 3 S. 172ff.

[4]) a. a. O. S. 424ff.

nannten Schuldverhältnisse genau festzulegen, erübrigt sich im Rahmen der Aufgabe, und es dürfte zum mindesten die Erreichung des erstrebten Zwecks sehr zweifelhaft sein, da die Frage nach dem Wesen der Korreal- und Solidarobligationen ein „zivilistisches Rätsel“[1]) darstellt, das seiner Lösung noch immer vergebens harrt.

Ebenso wie das römische Recht stellte auch das deutsche Privatrecht[2]) — das Recht deutschen Ursprungs — den Grundsatz auf, daß bei einer mehreren Gläubigern zustehenden Leistung alle einzelnen Gläubiger nur die auf jeden von ihnen entfallende Quote an der Leistung fordern und einklagen dürfen.[3]) So ist z. B. in dem „Alten Landbuch der March“ vom Jahre 1449 § 66 (bei Kothing, Rechtsquellen von Schwyz) und im „Lütticher Recht“ des 16. Jahrhunderts § 143 (bei Warnkönig, Beiträge zur Geschichte und Quellenkunde des Lütticher Gewohnheitsrechts) ausdrücklich gesagt, daß der Gläubiger sich an jeden der Erben halten könne und der Zahlung leistende Erbe nur den Regreß an die übrigen Miterben habe.

Jedoch ist auch außer diesem erwähnten Fall der als Regel aufgestellte Grundsatz der Berechtigung pro rata im deutschen Privatrecht häufig durchbrochen worden, da sowohl durch Gesetz als auch durch Parteiwillen die Teilgläubigerschaft ausgeschlossen werden konnte. Aber die rechtlichen Formationen, die das deutsche Recht hierbei hauptsächlich aufgestellt hat, sind völlig verschieden von denen des römischen Rechts.

Während das römische Recht beim Durchbrechen des von ihm als Regel aufgestellten Satzes auf der Gläubigerseite — für die Schuldnerseite gilt dasselbe — niemals die rechtlichen Konstruktionen eintreten ließ, deren es sich im analogen Falle

---

[1]) Den Ausdruck brauchte Czylharz im Jahre 1876, den ganzen Satz schrieb Dambitsch im Jahre 1897, und nach dem Eindrucke, den man aus der riesigen Literatur über diese Frage gewinnen muß, ist das Rätsel bis heute noch nicht gelöst.

[2]) u. a. Sachsensp. III, 9 § 2; Verm. Ssp. III, 12 d 8; Hamburger Stadtr. 1270 VII, 8.

[3]) Über die bei Miterben bestehenden Ausnahmen vgl. Stobbe, Handb. Bd. 3 S. 201 Anm. 7; auch von demselben Verfasser Eintreten des Erben, im Jahrb. d. deutschen Rechts Bd. 5 S. 316 ff.; Hübner, Grundzüge des deutschen PrivR. (1908) S. 517 ff.

beim Eigentum bediente, und wie Bruns[1]) darlegt, auch niemals eintreten lassen konnte, hat das deutsche Recht für die Beteiligung mehrerer an Forderungen fast stets die Grundsätze Anwendung finden lassen, die es auch bei der Herrschaft mehrerer über Sachen ausgebildet hat.[2]) „Diese ergeben sich da, wo sie Gläubiger und Schuldner zu einer Gemeinschaft verbinden, zugleich als Folgerungen der personenrechtlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts."[3]) Das deutsche Recht hat bei der Teilnahme mehrerer an einem Schuldverhältnisse eine Formation Anwendung finden lassen, deren Ausbildung auf dem Gebiet des Sachenrechts liegt, den Begriff der gesamten Hand.[4]) Aber der Begriff der gesamten Hand geht über das Gebiet des Sachenrechts hinaus, da auch Verbindlichkeiten zu gesamter Hand eingegangen werden können. Seinen Ursprung hat dieses für das deutsche Recht so charakteristische Institut in den Personenverbindungen, welche das deutsche Recht in großer Zahl geschaffen und seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend meisterhaft ausgebildet hat.[5]) „Neben den Genossenschaften, die von Haus aus darauf angelegt waren, die Gesamtheit als solche mit geringerer oder größerer Selbständigkeit gegenüber den einzelnen Mitgliedern auszustatten, kannte das deutsche Recht Personenverbindungen, die, weil aus einer verhältnismäßig nur geringen Anzahl von Genossen bestehend und nur auf eine solche berechnet, eine derartige Verselbständigung nicht aufwiesen."[6]) Damit wollte das deutsche Recht aber keine Einrichtung schaffen, die nur Einzelinteressen kennt und berücksichtigt, sondern es tritt auch bei dieser Vereinigung das Interesse des einzelnen dem der Gesamtheit gegenüber, indem als sein Träger die verbundenen Personen als Einheit auftreten. Damit war der Zweck erreicht, den das Recht mit der Begründung

---

[1]) Holtzendorffs Enzykl. 6. Aufl. S. 360.

[2]) Heusler, Instit. d. deutschen PrivR. Bd. 2 S. 258 ff.

[3]) Hübner a. a. O. S. 517.

[4]) Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 146.

[5]) Hübner a. a. O. S. 139; Heusler, Instit. d. deutschen PrivR. Bd. 1 S. 225 ff.

[6]) Hübner a. a. O. S. 139.

einer solchen Konstruktion verfolgte, daß nämlich die Rechtspersönlichkeit — wenn man von einer solchen hier überhaupt reden darf — des so geschaffenen Verbandes,[1]) indem sie sich als Gesamtheit der Gemeinder — so nennt man im Gegensatz zu den Genossen bei der Genossenschaft die hier beteiligten Personen — und nicht als ein über dem Willen der einzelnen Mitglieder stehender und die einzelnen bindender personifizierter Gesamtwille darstellt, weniger selbständig in die Erscheinung trat als bei der Genossenschaft. Dadurch war die Möglichkeit geschaffen, „daß auch im Innern des Verbandes ein Gemeinschaftswille wirken und nach außen hin die Personenmehrheit als eine rechts- und handlungsfähige Einheit auftreten konnte".[2]) Wenn z. B. mehrere in bezug auf einen Inbegriff von Sachen in einem solchen Verhältnis standen, so konnten, wenn einer das Ganze oder auch nur den auf ihn entfallenden Anteil veräußerte, die anderen dem Erwerber die Herausgabe des Verkauften verweigern, weil nur alle zusammen wirksam verfügen konnten. Dies sagen deutlich mehrere von Heusler[3]) angeführte Urkunden, u. a. bei Bréquigny-Pardessus II, 376 Nr. 559: dum per lege nulla exinde potuit delegare et facultates nostras indivisas remanserunt. Ferner ein Fall der Histor. Frising. Nr. 345: Hier hatte jemand seinen Erbteil am Gute einer Kirche geschenkt, starb aber „antequam vestituram perfecisset". Nun verweigerte der Bruder des Verstorbenen, der diese Güter „cum aliis rebus communis illorum possidebat", die Herausgabe. Der Geistliche sah das Aussichtslose der Inanspruchnahme des Gerichts ein und verlegte sich aufs Bitten.[4]) Um eine solche gemeinschaftliche Berechtigung oder Verpflichtung erkennen zu lassen, mußten alle Gemeinder mit „verbundenen Händen", mit gesamter Hand die Rechtsgeschäfte schließen. Von dieser Art, für alle gemeinsam rechtsgültig zu handeln, stammt der Name für diese Formation der Personenvereinigung, die ihren Ausgangspunkt im germanischen Familienrecht, der Hausgenossenschaft, hat.[5])

[1]) vgl. dazu Hübner a. a. O. S. 149.
[2]) Hübner a. a. O. S. 139.
[3]) Instit. d. deutschen PrivR. S. 236.
[4]) vgl. auch Heusler a. a. O. S. 237.
[5]) vgl. dazu Hübner a. a. O. S. 115.

Was den juristischen Charakter der Vereinigungen zur gesamten Hand anlangt, so ist derselbe infolge der in der Literatur herrschenden Verschwommenheit der deutschrechtlichen Begriffe ein sehr bestrittener. Zimmerle[1]) ist sogar der Ansicht, daß der Begriff Gesamthand überhaupt kein festliegender Rechtsbegriff sei, sondern nur rein äußerlich aller Öffentlichkeit bekunden solle, daß die Personen dadurch, daß sie gemeinschaftlich die Hände zusammenschlugen, auch gemeinsam handeln wollten. Aber diese Auffassung beruht m. E. auf einer unrichtigen Vorstellung von dem Wesen und dem Zweck der Rechtssymbole. Die Parteien bedienen sich ihrer doch immer nur deshalb, um in möglichst kurzer und deutlicher Form ihren Willen kundzugeben. Sie wollen gerade dadurch zeigen, daß das von ihnen vollzogene Rechtsgeschäft einen bestimmten Rechtsinhalt haben und in jeder Beziehung nach der juristischen Konstruktion beurteilt werden solle, die durch das symbolische Handeln am unzweideutigsten ausgedrückt werde.[2])

Heusler hat in seinen Institutionen des deutschen Privatrechts (Bd. 1 S. 224 ff.) als einer der ersten den Versuch gemacht, die einzelnen deutschrechtlichen Begriffe festzustellen und die Beziehungen hervorzuheben, in denen sie sich gleichen und unterscheiden. Der darin entwickelten Auffassung hat sich auch die Literatur angeschlossen, u. a. in der jüngsten Zeit Hübner.[3]) Danach ist das symbolische Handeln, von dem das Institut der Gesamthand seinen Namen hat, sehr bezeichnend für seinen rechtlichen Charakter.

Die Tatsache, daß nur alle derart Verbundenen durch gemeinschaftliches Handeln Rechte und Pflichten sowohl für den einzelnen als auch für die Gesamtheit begründen können, ist schon immer als Beweis dafür angeführt worden, daß dieses deutschrechtliche Gesamthandsverhältnis sich unter keine der beiden dem römischen Recht bekannten Gemeinschaftsverbindungen, der communio und universitas, unterbringen läßt.[4]) Das

[1]) Stammgutssystem S. 95.
[2]) vgl. hierzu Heusler, Instit. Bd. 1 S. 225 ff.
[3]) Grundzüge des deutschen PrivR. 1908 S. 149.
[4]) u. a. Hübner a. a. O. S. 156.

ist ohne jeden Zweifel richtig; aber damit hätte man sich auch begnügen und nicht versuchen sollen, für die Feststellung des juristischen Charakters eines Instituts, dessen Entstehung nur aus den besonderen Familien- und Wirtschaftsverhältnissen der Völker deutscher Abstammung erklärt werden kann, die römischen Begriffe communio und universitas als Maßstab zu nehmen. Diese beiden fallen unter die höheren Begriffe Gemeinschaft einerseits, juristische Person andererseits. Unter diese letzteren Begriffe müssen alle Rechtsformationen, die aus der Vereinigung mehrerer Personen entstehen, untergebracht werden können. Eine dritte Form ist unmöglich, das ist unbestritten. Man darf also die juristische Konstruktion des Gesamthandsverhältnisses nicht auf dem Wege ergründen wollen, daß man dieser Untersuchung die beiden genannten römischen Begriffe zugrunde legt, sondern man muß dabei die höheren Begriffe juristische Person und Gemeinschaft, unter die auch universitas und communio fallen, als Maßstab nehmen. Daß man sich zu dieser Erkenntnis solange nicht hat durchringen können, ist zum größten Teil darauf zurückzuführen, daß sowohl die gemeinrechtliche Doktrin als auch überhaupt die meisten Theoretiker bei der bewundernswerten Feinheit und Sicherheit, mit der die römischen Juristen ihr Recht behandelten und konstruierten, die beiden römischrechtlichen Begriffe als die einzig denkbaren logischen Grundsätze bei der Einteilung von Personenmehrheiten ansahen. Wenn man mit Heusler[1]) den rechtlichen Gegensatz zwischen Gemeinschaft und juristischer Person richtig dahin festlegt, „daß bei der ersteren die einzelnen Mitglieder direkt am Gemeinschaftsgute anteilberechtigt, persönlich also die Rechtssubjekte desselben und demgemäß auch persönlich nach außen verantwortlich sind, während bei der juristischen Person ein ideeller Wille als personifiziert und als das Rechtssubjekt gedacht ist, welches nach außen an die Stelle der Rechtspersönlichkeiten der einzelnen tritt und auch nach innen Rechte und Pflichten der Mitglieder beherrscht", so wird man sagen müssen, daß unter den hier definierten Begriff der Gemeinschaft sowohl die römischrechtliche

[1]) a. a. O. Bd. 1 S. 249.

communio als auch die deutschrechtliche Gesamtheit zur gesamten Hand fallen. Bei keiner von beiden steht über dem einzelnen ein personifizierter Gesamtwille, der nach außen und innen den einzelnen Mitgliedern überlegen entgegentritt, das ist das gemeinsame Unterscheidungsmerkmal gegen den Begriff der juristischen Person. Wenn bei beiden der Wille des einzelnen Mitgliedes nicht in der gleichen Weise frei und ungebunden ist, indem er bei der communio überhaupt ganz unbeschränkt in die Erscheinung tritt, dagegen bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand ihm im Interesse der einzelnen Teilnehmer doch gewisse Schranken gesetzt sind, so ist das ein Beweis dafür, daß beide Rechtsinstitute unter den Genus Gemeinschaft fallen und zwei verschiedene Arten desselben Genus sind.

Das Rechtsprinzip der Gesamthand, welches, wie schon oben dargelegt, zuerst bei den Gemeinderschaften im Sachenrecht in Anwendung gebracht wurde, kennt das deutsche Recht auch auf dem Gebiete des Obligationenrechts in jenen Fällen, wo dieselbe Forderung mehreren Personen zusteht. Dasselbe gilt auch von dem Fall der Schuldnermehrheit, der in den deutschen Quellen — eine Erscheinung, die uns auch in dem römischen Recht entgegentrat — ungleich häufiger behandelt ist als der der Gläubigermehrheit. Eine Forderungsberechtigung der eben beschriebenen Art trat naturgemäß in allen den Fällen ein, „in denen die mehreren Gläubiger in einem persönlichen Gesamthandsverhältnis standen".[1]) Die Forderung stand den mehreren Gläubigern ungeteilt und unteilbar zu.[2]) Selbst wenn die von dem gemeinsamen Schuldner zu bewirkende Leistung teilbar war, konnte er sich nicht dadurch teilweise befreien, daß er einem Gläubiger die auf ihn fallende Quote leistete, und auch nicht völlig befreien dadurch, daß er einem die ganze Leistung zuwandte, sondern nur dadurch trat seine Befreiung ein, daß er an alle gemeinschaftlich leistete. Dementsprechend brauchte sich auch im Prozeß der Schuldner auf die Klage des einzelnen Gläubigers nicht einzulassen, wenngleich es nach den mittelalter-

[1]) Hübner a. a. O. S. 518.

[2]) vgl. v. Amira, Nordgerman. Obligationenrecht Bd. 2 S. 104.

lichen Rechten sehr wohl möglich war, einen der Gläubiger zum Vertreter aller zu bestellen, was sogar durch das Los geschehen konnte.[1]) Auf diese prozessuale Bedeutung des Gesamthandsverhältnisses mehrerer Gläubiger im deutschen Recht etwas näher einzugehen ist leider unmöglich, da die Quellen darüber völlig schweigen. Auch ein Schluß analog den prozessualen Wirkungen, die sich ergeben, wenn mehrere Schuldner zur gesamten Hand verpflichtet sind, verbietet sich, da derselbe zu gewagt wäre, wenn auch hierüber die Quellen ziemlich genaue Auskunft geben.[2]) Wenn bei der Berechtigung mehrerer Gläubiger zur gesamten Hand immer hauptsächlich die Gebundenheit des einzelnen betont wurde, so sollte damit nicht etwa das Bestehen ideeller Anteile der einzelnen Mitglieder überhaupt bestritten werden, wie das eine ziemlich stark verbreitete Meinung tut. Die Berechtigung des einzelnen an dem Gesamtgut muß als sein Anteil, als seine Quote an dem Gesamtgut aufgefaßt werden, eine Verfügung über diesen Anteil stand dem einzelnen jedoch so lange nicht zu, als das personenrechtliche Einigungsband aller an dem Gesamtgut Berechtigten fortbestand; fiel dieses fort, so hatte der befugt austretende Berechtigte einen Anspruch auf eine seiner bis dahin unabgeschiedenen Mitberechtigung entsprechende Quote.[3]) Eine Stelle im sächs. Lehnrecht Art. 32 § 3 sagt von den Gesamtbelehnten folgendes: die wile sie en gut to samene hebbet die to samene belent sin, ir nen ne mach ane den anderen nenen deil dar af lien noch laten, dat he't den anderen mede verne; wende des die man nenen deil untvangen ne hevet, des ne mach he nenen deil lien noch laten.

Diese Stelle wird von den Anhängern der oben vorgetragenen Meinung als Beweis der Richtigkeit ihrer Auffassung angeführt, m. E. mit Unrecht; denn kann man sich überhaupt eine noch so innige Vereinigung ohne ideelle Anteile denken? Ist nicht der letzte Gedanke bei einem Gemeinschaftsverhältnis immer auf eine schließliche Teilung gerichtet? Und eine solche Teilung

[1]) Hübner a. a. O. S. 518.

[2]) vgl. Heusler a. a. O. S. 258 ff.

[3]) Hübner a. a. O. S. 299; vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 948.

kann gar nicht stattfinden, wenn nicht schon von Anfang an ideelle Quoten bestanden haben. Auch bei den meisten Gemeinschaften zur gesamten Hand, die das deutsche Recht hervorgebracht hat, ist der Fall der Teilung vorgesehen. Infolgedessen müssen trotz der hohen Schranken, die dem Willen des einzelnen hier gezogen waren, dennoch von Anfang an schon ideelle Anteile der Mitglieder bestanden haben. Man kann also mit ziemlicher Sicherheit das Vorhandensein von gedachten Quoten auch bei der Forderungsberechtigung zur gesamten Hand annehmen.

Wenn das deutsche Recht bei Beteiligung mehrerer Gläubiger an einer Obligation von dem auch von ihm aufgestellten Grundsatz der Teilforderung abgegangen ist, so hat es zwar in den meisten Fällen Berechtigung zur gesamten Hand eintreten lassen, aber doch nicht immer. Diese letzteren Fälle sind jedoch so selten, daß man sie bei der vorliegenden geschichtlichen Entwicklung nur zu streifen braucht, zumal die bei ihnen zur Anwendung kommenden Formationen schon bei der Behandlung des römischen Rechts erörtert worden sind.

Ähnlich der römischrechtlichen aktiven Korrealobligation kennt auch das deutsche Recht eine Gesamtgläubigerschaft, bei welcher jeder Gläubiger ohne Rücksicht auf die übrigen Mitgläubiger das Ganze für sich fordern durfte und der Schuldner durch Leistung an einen einzelnen auch den anderen Gläubigern gegenüber frei wurde. Das Recht eines jeden Gesamtgläubigers ist hier ein völlig selbständiges, wenn es auch in hohem Maße von dem der übrigen Mitgläubiger abhängig ist. Diese Rechtsformation war der Gemeinschaft zu voller Mitberechtigung nachgebildet, über deren theoretische Grundlage immer Streit bestand, der auch heute noch nicht geschlichtet ist.[1]) Das eine, was man bei dieser Gemeinschaft zu voller Mitberechtigung und ebenso bei der betreffenden Formation auf dem Gebiete des Obligationenrechts als ziemlich sicher annehmen kann, ist, daß beide im älteren deutschen Recht so gut wie gar keine und auch späterhin nur geringe Bedeutung gehabt haben.

---

[1]) vgl. hierzu Hübner a. a. O. S. 233 und Heusler a. a. O. Bd. 1 S. 227 ff.

Als dritte Form der Personenmehrheit bei ungeteilter Mitberechtigung an einer Leistung findet sich im deutschen Recht noch die Mitgläubigerschaft nach Bruchteilen, die dem Miteigentum nach Bruchteilen und den personenrechtlichen Gemeinschaften nach Bruchteilen nachgebildet ist.[1]) Bei diesem anteilmäßigen Miteigentum, welches das deutsche Recht erst ziemlich spät und in sehr geringem Umfang ausgebildet hatte, stand jedem Berechtigten eine ideelle Quote an dem gemeinschaftlichen Gute zu, über die er völlig frei verfügen konnte. Diesen seinen Anteil konnte er demnach auch selbständig belasten und verkaufen; Verfügungen über die ganze Sache aber konnten natürlich nur alle Teilhaber gemeinsam gültig treffen. Jedoch konnte der einzelne jederzeit Auseinandersetzung und Teilung verlangen.

Die Wirkungen der dieser sachenrechtlichen Gemeinschaft nachgebildeten personenrechtlichen Gemeinschaft waren ganz ähnlich denen der römischen societas, wo ebenso wie bei der genannten deutschrechtlichen Personenvereinigung jeder socius an dem ganzen Vermögen anteilweise berechtigt war und jederzeit verlangen konnte, daß das Verhältnis gelöst und die auf ihn fallende Quote ihm ausgezahlt werde. Daß diese Rechtsformation erst unter dem starken Einfluß des römischen Rechts geschaffen wurde, sieht man auf den ersten Blick, da die wirklich deutschrechtlichen Begriffe bei Personenmehrheiten hier beinahe gar keinen Ausdruck gefunden haben. Diese Art der Mitberechtigung ließ das deutsche Recht besonders dann eintreten, wenn mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern hatten.

Wenn wir die Ergebnisse unserer, bei dem deutschen Recht gemachten Betrachtungen noch einmal kurz zusammenfassen, so kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Das deutsche Recht hat bei ungeteilter Mitberechtigung mehrerer an einer Leistung im Gegensatz zum römischen Recht und dem an seine Stelle tretenden „gemeinen Recht", die hierbei nur Gesamtschuldverhältnisse (vgl. hierzu S. 34 u. 35) ausgebildet haben, eine Art der Mitberechtigung neu geschaffen und sie

---

[1]) vgl. Hübner a. a. O. S. 232 u. 151.

allein Anwendung finden lassen — die beiden anderen sich noch vorfindenden Formen der Mitberechtigung kann man dabei außer Betracht lassen, da ihre Entstehung erst in das spätere Mittelalter zu legen ist und sie in den deutschen Quellen nur ganz selten erwähnt werden — die Berechtigung zur gesamten Hand.

Die nächste größere, uns besonders interessierende Kodifikation, das Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten, hatte bei der Behandlung der durch das Nebeneinandertreten mehrerer Gläubiger entstehenden eigentümlichen Verhältnisse die Wahl zwischen den Konstruktionen, die das römische Recht und nach ihm das gemeine Recht anwandten, und den Formationen — oder besser gesagt — der Formation, die das Recht deutschen Ursprungs sich geschaffen hatte.

Das ALR. bestimmt § 450 I, 5: „Hat sich jemand in einem Vertrage mehreren Personen zu einer und eben derselben Sache oder Leistung verpflichtet, so können die Mitberechtigten das gemeinschaftliche Recht in der Regel nur gemeinschaftlich ausüben". Dieses Rechtsverhältnis, das nach § 450 I, 5 ALR. eintritt, heißt in diesem preußischen Recht gewöhnlich „aktive Korrealobligation". Der in diesem angeführten Paragraphen aufgestellte Grundsatz sowohl als auch der Name dafür: „aktive Korrealobligation" beruht auf einer völlig verkehrten Auffassung, die der Redaktor des Allgem. Landrechts, Suarez, von der römischen Korrealobligation hatte.[1]) Suarez hielt die correi credendi für condomini iuris und meinte, man müsse, wenn man streng bei der Analogie stehen bleiben wolle, annehmen, daß auch bei teilbaren Leistungen die correi credendi das Ganze nur zusammen fordern könnten. Denn es sei nur ein debitum und nur ein Verpflichteter vorhanden, dieser aber könne zu Partialzahlungen wider seinen Willen nicht obligiert werden. Auch scheine ihm dieses prinzipium der Theorie von dem gemeinschaftlichen Eigentum am gemäßesten zu sein.[2]) Diese falsche Auffassung von dem Wesen der Korrealobligation hält

---

[1]) Eingehend darüber äußert sich Koch, Recht der Forderungen (1859) Bd. 2 S. 20ff.

[2]) Koch a. a. O. S. 22.

auch Bornemann[1]) für richtig. Bevor wir uns weiter mit den durch § 450 geschaffenen Verhältnissen befassen, soll erst einmal festgestellt werden, daß das Allgem. Landrecht einen Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligationen nicht kennt.[2]) Zu dieser Stellungnahme sind die Verfasser desselben nicht etwa dadurch bewogen worden, daß sie den Unterschied zwischen den beiden für praktisch wenig bedeutend oder ganz bedeutungslos hielten, sondern nur dadurch, daß sie gegen Ende des 18. Jahrhunderts einen Unterschied noch nicht ahnen konnten, der erst mehrere Jahrzehnte später aufgedeckt und begründet wurde. Hätte Suarez, der Hauptredaktor des Allgem. Landrechts, dies alles schon gekannt, so würde er kaum gezögert haben, diesen Unterschied ausdrücklich in das von ihm revidierte Gesetzbuch aufzunehmen, da er, wie er selbst in den Motiven erklärt, immer bestrebt war, dem römischen Recht Eingang in das Allgem. Landrecht zu verschaffen.[3]) Wenn trotzdem das Allgem. Landrecht so viele hiernach auffallende Abweichungen vom römischen Recht aufweist, so liegt das, wie Binder[4]) richtig ausführt, daran, daß Suarez oft gemeinrechtliche Sätze als römischen Ursprungs ansah, und zweitens, daß er von vielen Vorschriften, die er in sein Gesetzbuch aufnahm, im Gegensatz zur herrschenden Meinung überzeugt war, daß sie dem römischen Recht entsprächen. Ein Beispiel dieser Art ist der erwähnte § 450 I, 5 ALR. Wir ersehen daraus, daß das Allgem. Landrecht den vom deutschen Rechte sowohl als auch schon vorher vom römischen Rechte als Regel bei der Beteiligung mehrerer Schuldner sowohl als auch Gläubiger an einem Schuldverhältnisse aufgestellten Satz „nomina ipso iure

---

[1]) Systematische Darstellung des preuß. Zivilrechts Bd. 2 S. 658.

[2]) vgl. Koch, Recht der Forderungen Bd. 2 S. 5ff.; v. Savigny a. a. O. S. 289ff.; Samhaber a. a. O. S. 202ff.; Dernburg (Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 113) verneint auch den Unterschied von Korrealität und Solidarität im ALR., wie Binder (a. a. O. S. 488 Anm. 2) im Gegensatz zu anderen richtig nachweist.

[3]) vgl. hierzu Suarez, In den amtlichen Vorträgen bei der Schlußrevision des ALR.; (Koch a. a. O. S. 3ff.); vgl. auch v. Kräwel, Zur Erläuterung des preußischen Rechts durch Theorie und Praxis, in Gruchots Beitr. 3. Jahrg. (1859) S. 11 u. 13.

[4]) a. a. O. S. 489.

divisa sunt“ als Regel nicht kennt. Als solche stellte für diesen Fall das Allgem. Landrecht im genannten § 450 vielmehr auf, daß mehrere Gläubiger ihr Recht nur gemeinschaftlich ausüben sollen.[1]) Das Verhältnis mehrerer Gläubiger unter sich soll nach den Grundsätzen vom gemeinschaftlichen Eigentum beurteilt werden (ALR. I, 5 § 453). Daß § 450 ALR. sich nur auf das Verhältnis der mehreren Gläubiger zu dem Schuldner bezieht und nicht etwa auf das der mehreren Gläubiger untereinander, geht aus dem Wortlaut des Paragraphen klar hervor, zumal, wie oben erwähnt, § 453 die rechtlichen Beziehungen mehrerer Schuldner untereinander regelt. Weiter bestimmt das ALR. I, 5 § 451, daß keiner der Mitberechtigten durch seine Handlungen oder Entsagungen das Recht der übrigen schmälern könne. Diese Art der Berechtigung ist im großen und ganzen dieselbe, welche auch das Bürgerliche Gesetzbuch — allerdings mit einer erheblichen Abweichung — im § 432 aufstellt, und der reinen deutschrechtlichen Berechtigung zur gesamten Hand sehr ähnlich, deren Entstehung und rechtliche Eigenart im vorhergehenden behandelt ist.[2]) Daß diese etwa sehr summarische Behandlung der Gläubigermehrheit bei einer Obligation für den Verkehr oft recht beschwerlich sein mußte, da ihre Auflösung viele Kosten verursachte und es oft recht lange dauerte, bis die einzelnen Gläubiger im ruhigen Genusse ihres Rechtes waren und der Schuldner ohne Gefahr, nochmals belangt zu werden, zahlen konnte, sieht heut jedermann ein; und auch die Verfasser des Allgem. Landrechts scheinen von der von ihnen aufgestellten Regel schon abgewichen zu sein;[3]) denn bei der Behandlung der Schenkung (ALR. I, 11 § 1085) scheint doch eine Teilung schon ipso iure eingetreten zu sein und ebenso bei dem Leibrentenvertrag (ALR. I, 11 §§ 515 und 516). In einem Ministeralreskript v. 20. 9. 1833 heißt es: „. . . Deshalb ist eine mehreren Personen als Legat hinterlassene Aktivforderung von selbst — ipso iure — geteilt. Ein teilbares Legat kann daher, sofern der Anteil eines jeden Mitlegatars

---

[1]) vgl. Koch a. a. O. Bd. 2 S. 20 Anm. 8.

[2]) vgl. dazu Rehbein, Das BGB. Bd. 2 (1903) S. 467.

[3]) vgl. u. a. Koch, Lehrb. d. preuß. gem. PrivR. Bd. 2 (1852) S. 142.

feststeht, von jedem Legatar auf die Hälfte seines Anteils eingezogen werden". Der Praxis kam in dieser mißlichen Lage ein glücklicher Zufall zu Hilfe, um wenigstens die größten Härten des materiellen Rechts zu beseitigen. Vor dem Allgem. Landrechte hatte als Recht bestanden, daß eine mehreren Berechtigten zustehende Forderung ipso iure geteilt und jeder Gläubiger berechtigt sei, seinen Anteil allein geltend zu machen. Im corpus iuris Fridericianum, dem Vorgänger der allgem. Gerichtsordnung (AGO.), fand sich als Prozeßvorschrift dem materiellen Rechte — es war dies damals das sogen. Gemeine Recht — völlig entsprechend folgende Bestimmung: „Wenn sich aus dem Vortrag des Klägers ergibt, daß von seiner Seite mehrere Interessenten vorhanden und die Sache teilbar ist, so muß er angehalten werden, entweder sich zu erklären, daß er nur auf seinen Anteil klagen wolle, oder von seinen Mitinteressenten eine Vollmacht beizubringen" (corp. iur. Frid. Teil I Tit. 3 § 4 Nr. 7). Als nun nach der Neugestaltung des materiellen Rechts auch das Prozeßrecht, das corp. iur. Frid., umgestaltet wurde, hatte man vergessen, die eben genannte Bestimmung der Veränderung des materiellen Rechts entsprechend, ebenfalls umzuändern und hatte sie wörtlich in die AGO. übernommen (I, 5 § 4 Nr. 7).[1]) Diesen Umstand machte sich die Praxis zunutze und beseitigte durch seine Anwendung den unpraktischen Satz des Allgem. Landrechts, sodaß als praktisch geltendes Recht anzusehen ist, daß bei Vorhandensein mehrerer Gläubiger einer teilbaren Leistung jeder den auf ihn fallenden Teil einfordern kann, wenn keine Ausnahme ausdrücklich vorgeschrieben ist, wie z. B. beim Depositum (ALR. I, 14 § 65). Auf demselben Standpunkt steht die Verordnung v. 8. 2. 1811 (GS. Jahrg. 1811 S. 150) betr. die Kündigung und Abzweigung oder Partialzession der Schuldverschreibungen; es heißt dort: „Der Einwand des Schuldners, daß nicht ein Teilhaber allein, sondern nur alle Teilhaber zusammen zur Kündigung berechtigt seien, findet nicht statt".[2])

---

[1]) Koch, Recht der Forderungen Bd. 2 S. 18.

[2]) And. A. sind Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts Bd. 2 (1842) S. 382 u. 389 und v. Krähwel, Zur Erläuterung des preußischen Rechts durch Theorie und Praxis, in Gruchots Beitr. 3. Jahrg.

Natürlich stand es den Parteien frei, durch Vertrag ein anderes Verhältnis festzusetzen, und zwar sowohl, daß die Forderung unter die mehreren Gläubiger geteilt sein, als auch, daß das wahre Korrealverhältnis des römischen Rechts Anwendung finden solle, da es in dem genannten § 450 heißt, daß die Mitberechtigten das gemeinschaftliche Recht in der Regel nur gemeinschaftlich ausüben können.[1]) Bei Unteilbarkeit der von mehreren zu fordernden Leistung, die nur einmal zu bewirken ist, müssen in der Regel alle gemeinschaftlich handeln, sofern in dem Vertrage nicht etwa eine anders lautende Bestimmung enthalten ist.[2]) Dasselbe gilt auch bei Forderungen, die mehreren an einem Inbegriff von Sachen oder Rechten zustehen (ALR. I, 17 § 155).

(1859) 1. Heft S. 10—29. v. Kräwel hebt hervor, daß § 450 nur dann Anwendung finde, wenn jemand sich wirklich in einem Vertrage mit mehreren Personen zu einer und derselben Sache oder Leistung verpflichtet hat, daß die mehreren Berechtigten also eben ein und dieselbe Sache, also ein und dasselbe Ganze beanspruchen. Unter diesen letzteren Begriff rechnet v. Kräwel nicht eine Geldsumme. Verpflichtet sich also in einem Vertrage jemand mehreren zu einer Geldleistung, so kann nach v. Kräwels Ansicht (a. a. O. S. 20) jeder Gläubiger die auf ihn fallende Quote einziehen; nur bei den zu einer Erbschaft gehörenden Aktivforderungen geht nach v. Käwels Meinung dies nicht wegen der Vorschrift des § 151 I, 17 ALR. Daß Kochs Behauptung, der § 450 I, 5 ALR. sei auf die geschilderte Weise in der Praxis gänzlich beseitigt, nicht ganz richtig ist, geht aus einer Entscheidung des OTr. im Bd. 5 S. 25ff. des Arch. f. Rechtsfälle hervor, wie v. Kräwel a. a. O. S. 18 darlegt. In diesem Prozeß hatten die Beklagten dem Kläger und einigen anderen Personen, die jedoch nicht mitklagten, Vollmacht zur Betreibung einer Rechtsangelegenheit erteilt und Kläger verlangte die Erstattung seiner Auslagen. Der Kläger war auf Grund des § 450 I, 5 ALR. abgewiesen worden, weil er nur in Gemeinschaft mit den übrigen, die noch von den Beklagten beauftragt worden waren, klagen könne. Hiergegen führt das OTr. aus: „Die Anwendbarkeit dieses § 450 unterliege im allgemeinen keinem Zweifel, wenn aber die Belohnungen wie hier nur von einzelnen der Mandatarien demeriert worden und die Auslagen nur von einzelnen geschehen seien, so habe die gesetzliche Entschädigungspflicht des Machtgebers nicht allen Bevollmächtigten gegenüber dasselbe Objekt zum Gegenstande".

[1]) vgl. v. Savigny a. a. O. S. 290; Koch, Lehrb. d. preuß. gem. PrivR. Bd. 2 S. 142 und Binder a. a. O. S. 595.

[2]) vgl. ALR. I, 11 § 320 und Entsch. d. OTr. Bd. 14 S. 463.

Das sind im großen und ganzen die Grundzüge, von denen sich das Allgem. Landrecht bei Behandlung einer Mehrheit von Gläubigern leiten läßt. Auf nähere Einzelheiten, z. B. den inneren Ausgleich unter den einzelnen Mitgläubigern einzugehen, würde zu weit führen, desgleichen eine eingehende Behandlung der prozessualen Wirkungen bei der bestehenden Verschiedenheit zwischen materiellem Rechte und Prozeßrecht, zumal wir das, worauf es bei dieser geschichtlichen Entwicklung ankommt, mit dem hier Ausgeführten erreicht haben. Wir haben gesehen, daß das Allgem. Landrecht, welches zwischen den Konstruktionen des deutschen und des römischen Rechts bei Behandlung der Gläubigermehrheit wählen konnte, es nicht verstanden hat, diese beiden richtig zu verwerten. Obwohl Suarez, der Verfasser des Allgem. Landrechts, hauptsächlich bestrebt war, dem Gemeinen Recht, also der römischrechtlichen Auffassung, in seinem Gesetzbuch Geltung zu verschaffen, ist doch das Allgem. Landrecht bei Behandlung der Gläubigermehrheit — aus welchen Gründen, ist oben dargelegt worden — faßt ausschließlich deutschrechtlichen Anschauungen gefolgt. Denn die §§ 450—453 I, 5 ALR., welche die Rechtsverhältnisse bei Vorliegen einer Mehrheit von Gläubigern ordnen, lassen als Regel die gemeinschaftliche Berechtigung der Gläubiger eintreten, d. h. eine Art von Zusammenfassung, die der deutschrechtlichen Gesamthandsberechtigung in Wesen und Wirkung sehr nahe kommt.

Auch dem österr. Gesetzbuch, das die Rechtsverhältnisse bei Vorhandensein einer Mehrheit von Personen in einer Obligation in den §§ 888—896 österr. GB. regelt, ist die heutige Unterscheidung von Korrealität und Solidarität unbekannt; es kennt zwar eine Korrealität; diese gleicht aber nicht etwa der von Keller und Ribbentrop. Wie sollte dies auch der Fall sein, da das österr. Gesetzbuch lange vor der im 3. Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts erfolgten Entdeckung des Unterschiedes zwischen Korreal- und Solidarobligationen im heutigen Sinne verfaßt ist und zu dieser Zeit der Begriff der Korrealobligation ein viel umfassenderer war als zur Zeit Kellers und Ribbentrops. Jedoch herrscht auch über diesen Punkt wieder großer

Streit; so z. B. unterscheidet Stubenrauch[1]) im Anschluß an Savigny echte und unechte Korrealität, und Mages[2]) sucht ebenfalls zu beweisen, daß Ribbentrops Unterscheidung auch im österr. Gesetzbuch zu finden ist.[3]) Meines Erachtens ist der Versuch aber vergeblich, die Ribbentropsche Unterscheidung in das österr. Bürgerliche Gesetzbuch hineinzutragen, da weder die Bestimmungen des Gesetzes selbst noch irgendwelche praktische Notwendigkeiten zur Unterscheidung von Korrealität und Solidarität zwingen; ausschließlich aprioristische Theorien sind es, welche Ribbentrops Unterscheidung um ihrer Erhaltung willen auch in unsere modernen Rechte hineintragen wollen.[4]) Ich möchte unter Ablehnung einer solchen Unterscheidung vielmehr annehmen, daß das österreichische Recht bei Behandlung der Gläubigermehrheit bei teilbaren und unteilbaren Schuldverhältnissen beinahe völlig dem Recht deutschen Ursprungs folgt,[5]) obwohl auch vielfach behauptet wird, daß die Redaktoren des österr. Bürgerlichen Gesetzbuchs sich dabei dem römischen Recht anschließen wollten und dies auch getan haben.

Der code civil regelt die Rechtsverhältnisse bei Vorhandensein einer Personenmehrheit bei einer Obligation in Art. 1197 ff. — Savigny a. a. O. nimmt auch für das französische Recht an, daß es sich bei Behandlung dieser Frage dem römischen Recht völlig anschließt (a. a. O. S. 284) —, das italienische Recht in dem codice civile italiano art. 1184—1201, das sächsische Recht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. 1. 1863 III. Teil VI. Abschnitt §§ 1019—1038, das schweizerische Recht in dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. 6. 1881.[6]) Wenn man diese wichtigsten Gesetzbücher und Entwürfe der neueren Zeit zur Betrachtung heranziehen würde, so würde man bei ihnen allen — ausgenommen wohl nur das Ge-

---

[1]) Komm. z. österr. BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 47.

[2]) Die Gesamtschuldverhältnisse des österreichischen Rechts (1872).

[3]) Dagegen u. a. Samhaber a. a. O. S. 220ff.; Binder a. a. O. S. 495ff.

[4]) Binder a. a. O. S. 509.

[5]) Mit aller Entschiedenheit dafür Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 174ff.; dagegen v. Savigny a. a. O. S. 294.

[6]) vgl. hierzu Mot. Bd. 2 S. 154, 155.

setzbuch für den Kanton Zürich (1854—1856), das zwischen Teilobligationen, Gesamtschulden und Solidarschulden unterschied (§ 935), das aber nach ungefähr 30jähriger Dauer beseitigt wurde — unter Zugrundelegung der herrschenden Ansicht[1]) finden, daß sie alle das Gesamtschuldverhältnis, d. h. das Rechtsverhältnis, „bei dem ein Schuldner mehreren Gläubigern zu einer Leistung in der Weise verpflichtet ist, daß jeder der mehreren Gläubiger für sich allein dieselbe Leistung ganz zu fordern berechtigt ist, oder ein Gläubiger von mehreren Schuldnern eine Leistung in der Weise zu fordern hat, daß jeder Schuldner die Leistung ganz zu bewirken verpflichtet ist, während die Leistung nur einmal gefordert werden kann und nur einmal zu bewirken ist", einheitlich gestaltet und die neueren Kodifikationen, die durch die gemeinrechtliche Doktrin begründeten Unterschiede zwischen Korreal- und Solidarobligationen mit Absicht abgelehnt haben.[2]) Ebenso werden von den neueren Gesetzgebungen die Fälle mit unteilbarer Leistung, bei denen ein Gesamtschuldverhältnis nicht vorliegt, im Anschluß an die Grundsätze über das Gesamtschuldverhältnis geregelt.[3]) Die neuere Gesetzgebung hat im Anschluß an eine weitverbreitete Auffassung des römischen Rechts[4]) das sogen. Präventionsprinzip angenommen, so der code civil art. 1198, österr. GB. § 892, bad. LR. § 1198, bayr. Entw. Art. 226, sächs. GB. § 1023, Dresdn. Entw. Art. 237, schweiz. BG. Art. 170 Abs. 2.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in Anlehnung an die römisch-gemeinrechtliche Doktrin mit der Bestimmung des § 420: „Schulden mehrere eine teilbare Leistung oder haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Schuldner zu einem gleichen Anteile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt" das Prinzip der geteilten Obligation in den Vordergrund gestellt, sodann aber in den §§ 421 ff. so-

[1]) vgl. zu dieser Frage Binder a. a. O. S. 494 ff. und den dort aufgeführten eingehenden Literaturnachweis.

[2]) vgl. dazu Mot. Bd. 2 S. 154 ff.

[3]) vgl. hierzu die auf S. 33 angeführten Paragraphen der verschiedenen Kodifikationen.

[4]) vgl. Windscheid a. a. O. § 296 N. 1.

wohl der römischen wie der deutschen Rechtsentwicklung Rechnung tragend, ebenso die Gesamtschuldverhältnisse, als auch die gemeinschaftliche Berechtigung allgemein geregelt. Man hat dabei ausdrücklich und mit voller Absicht vermieden, die Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarschuldverhältnissen eintreten zu lassen, desgleichen hat man sich auch nicht für ein bestimmtes Prinzip — Einheits- oder Mehrheitsprinzip — entschieden.[1])

Für die vorliegenden Ausführungen interessieren an erster Stelle der Fall der Gesamtgläubigerschaft des § 428: „Sind mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesamtgläubiger), so kann der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten. Dies gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat“ und der Fall der Gläubigergemeinschaft des § 432, der lautet: „Haben mehrere eine unteilbare Leistung (vgl. dazu oben S. 2) zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesamtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern. Jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt, oder wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert. Im übrigen wirkt eine Tatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger“. Man hat bei bezw. neben diesen beiden Arten der Berechtigung (und ähnlich bei den korrespondierenden Arten der Verpflichtung) noch andere rechtliche Formationen für die Gläubigerschaft (bezw. Schuldnerschaft) mehrerer aus dem Gesetz herauskonstruieren wollen. Die gemeinrechtliche Unterscheidung von Korrealität und Solidarität ist bei den Gesamtgläubigern des Bürgerlichen Gesetzbuches in den Bestimmungen der §§ 428—430 in den Worten des Gesetzes, wie schon erwähnt, nirgends bewußt zum Ausdruck gebracht.[2]) Diese einheitliche Gestaltung der Gesamt-

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 156.

[2]) vgl. u. a. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 S. 370; Leonhard in

schuldverhältnisse hat man deswegen vorgenommen, weil vom gesetzgeberischen Standpunkt die Bedürfnisse des Verkehrs eine zweiteilige Gliederung nicht erforderten, da die Vorteile des Gesamtschuldverhältnisses bei Gesamtschuldnern in der Verschaffung größerer Sicherheit, bei Gesamtgläubigern in bequemerer Beitreibung in der Hauptsache sich erschöpfen.[1]) Dieser Auffassung des Gesetzgebers ist m. E. unbedingt beizupflichten. Wenn man bei der Aufstellung der Gesetzesvorschriften lediglich den Zweck und die Verkehrsbedürfnisse ohne Rücksicht auf historisch Eingewurzeltes entscheidend sein lassen wollte, so tat man dies auch, um nicht zu der umstrittenen Frage über Einheits- oder Mehrheitsprinzip eine einseitige Stellung einnehmen zu müssen. Wenn auch der 1. Entwurf in den §§ 320 ff. die Gesamtschuldverhältnisse schon durchaus einheitlich behandelt hatte, so hatte er doch außer der Erfüllung und ihren Surrogaten fast allen sonstigen Rechtsakten, die auf die Gesamtschuldverhältnisse von Einfluß sein können, der Mehrheitstheorie folgend, nur eine rein subjektive Wirkung zugeschrieben. Der Redaktor des Rechts der Schuldverhältnisse im 1. Entwurf, v. Kübel, bezeichnet sich selbst als einen überzeugten Anhänger der Mehrheitstheorie und hätte es, wie er selbst zugibt,[2]) gern gesehen, wenn seine Anschauung durch Kodifizierung des von ihm verfaßten Entwurfs zum Siege gelangt wäre. Die Kommission hat sich jedoch dagegen verwahrt, das Mehrheitsprinzip durch Annahme des Entwurfs zu legalisieren. Trotzdem aber beweist die allgemeine Fassung dieses Abschnitts „Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern", daß man im großen und ganzen dennoch sich der Mehrheitstheorie angeschlossen hat, wenn auch eine ausgesprochene Stellungnahme im befürwortenden Sinne zu der Theorie selbst unterblieben ist. Wie schon im vorhergehenden erwähnt, äußern alle für das Bestehen einer Obligation in Betracht kommenden Rechtsakte, wie Klageerhebung, Mahnung, Verschulden, Unmöglichkeit der Leistung, Urteil, Vergleich, Verjährung, Kündigung usw.

Dr. Ernst Ecks Vortr. über das Recht des BGB. Bd. 1 S. 416 (1903); Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 2 S. 39.

[1]) Mot. Bd. 2 S. 156.

[2]) vgl. Vorlage v. Kübels, Berlin 1882, Abschn. I Tit. 1, II S. 14 Anm. 1.

Merkmale der Mehrheitstheorie, indem keiner dieser Rechtsakte irgendwelche Wirkung auf den Mitberechtigten bezw. Mitverpflichteten in sich barg.[1]) Dieser Entwurf fand jedoch nur sehr wenig Anklang, am meisten noch bei Seuffert.[2])

Gierke[3]) tadelt den Entwurf besonders deshalb, weil er jeder Anlehnung an das deutsche Recht entbehrt, desgleichen Reatz.[4]) Hartmann[5]) wendet sich besonders dagegen, daß im Entwurf der Unterschied zwischen Korrealität und Solidarität verworfen worden ist. Von den vielen übrigen verwerfenden Kritiken seien noch erwähnt die von Gebhart[6]) und die von Hölder.[7])

Jene sehr abfällige Kritik dieser Bestimmungen des Entwurfes hatte dann zur Folge, daß die ins einzelne gehende Darstellung dieses Rechtsinstituts eingeschränkt und im § 425 BGB. bestimmt wurde, daß Erfüllung und ihre sämtlichen Surrogate, Erlaß und Gläubigerverzug, objektiv (§ 422—424 BGB.), alle anderen Tatsachen dagegen nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken sollten, in dessen Person sie eintreten, „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt". Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld und dem rechtskräftigen Urteile. Eine ähnliche Bestimmung ist im § 429 Abs. 3 BGB. für die Gesamtgläubigerschaft gegeben, in welchem bestimmt wird, „daß im übrigen (vgl. hierzu § 429 Abs. 1 u. 2) die Vorschriften der §§ 422, 423, 425 entsprechende Anwendung finden. Insbesondere bleiben,

---

[1]) vgl. 1. Entw. z. BGB. §§ 320ff., 2. Entw. z. BGB. §§ 363ff.

[2]) Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts, in Fischers und Bekkers Beitr. Nr. 11 S. 55.

[3]) Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, Leipzig 1889, S. 210ff. und in Bekkers u. Fischers Beitr. Nr. 18 S. 82.

[4]) Gutachten aus dem Anwaltstande S. 1095ff.

[5]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 392ff.

[6]) Gutachten aus dem Anwaltstande S. 289ff.

[7]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 392ff.; vgl. hierzu auch Schott a. a. O. S. 73ff. und Binder a. a. O. S. 570ff.

wenn ein Gesamtgläubiger seine Forderung auf einen anderen überträgt, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt". Durch Einfügung dieser Bestimmungen hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Verschiedenheit der Gesamtschuldverhältnisse anerkannt und dem richterlichen Ermessen einen sehr weiten Spielraum gelassen, aber auch vielen Streitfragen und der Keller-Ribbentropschen Theorie Tor und Tür geöffnet. Gerade aus jenem Zusatz des § 425: „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnisse ein anderes ergibt", also aus einer nur sachlichen Verschiedenheit gesetzlicher Behandlung der Gesamtschuldverhältnisse, hat man die alte Unterscheidung zwischen Korrealität und Solidarität auch für das System des Bürgerlichen Gesetzbuchs herauslesen wollen, die in den Entwürfen ausdrücklich verworfen worden war. Jener Zusatz „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnisse ein anderes ergibt" hatte ursprünglich in dem Entwurf die Fassung: „sofern nicht aus dem Rechtsgeschäft, auf dem das Gesamtschuldverhältnis beruht, sich ein anderes ergibt".[1]) Die jetzt geltende Fassung wurde erst in der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs[2]) gewählt, und zwar deshalb, weil nicht nur das zugrunde liegende Rechtsverhältnis als solches, sondern auch etwaige später eintretende Veränderungen in diesen Rechtsbeziehungen auf das Gesamtschuldverhältnis von Einfluß sein konnten.[3]) Gegenüber der Ansicht Schotts,[4]) der aus diesen Worten des Gesetzes die Unterscheidung von Korrealität und Solidarität beweisen will, ist hervorzuheben, daß das Gesetz hiermit nicht eine prinzipielle Teilung der Gesamtschuldverhältnisse vornimmt, sondern nur in der ja auch sonst gesetzgeberisch üblichen Form zum Ausdruck bringt, daß die Vorschrift des § 425 BGB. rein dispositiver Natur ist und nicht nur durch eine konkrete Vertragsabrede, sondern auch durch die Modalitäten des

---

[1]) Prot. Bd. 1 S. 433 u. 437.

[2]) vgl. Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs unter Gegenüberstellung der 1. Lesung S. 193 N. 3.

[3]) Prot. Bd. 1 S. 437—439.

[4]) Schott, Über Zession von Korrealobligationen, Diss. Breslau 1897, S. 77ff.; dagegen Binder a. a. O. S. 572ff.

etwa dem Gesamtschuldverhältnis zugrunde liegenden Vertrages in der verschiedenartigten Weise beeinflußt und abgeändert werden kann, ohne daß sich bei dieser Art von Abänderungen das Vorliegen einer Zweiteilung ergäbe. Durch die Vorschrift des § 425 sollte eben, wie schon dargelegt, der Richter in die Lage versetzt werden, die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, z. B. den einen Gesamtschuldner für das Verschulden des anderen verantwortlich zu machen, sofern eine solche Ausdehnung der Haftung als natürliche Konsequenz des mit der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses angestrebten Zieles erscheinen sollte. Es ist hiernach m. E. unzweifelhaft, daß die von der 2. Kommission an diesem Rechtsinstitute vorgenommenen Änderungen mit irgendeiner Theorie, sei es die Keller-Ribbentropsche oder eine andere, nicht das mindeste zu tun hatten.[1]) Schotts Auffassung ist ja auch ziemlich vereinzelt geblieben.

Auch bei den Arten gemeinsamer Berechtigung nimmt man — und hier sicherlich mit gutem Grund — eine gewisse Unterscheidung zwischen dem Fall des § 432 BGB. — der bisweilen sogen. schlichten Mitgläubigerschaft — und den eigentlichen Gesamthandsverhältnissen vor, d. h. jenen Gesamtberechtigungen, wie sie als Ergebnis historischer Entwicklung bei Gesellschaften (BGB. §§ 718 ff.), den in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten (BGB. §§ 1437 ff.) und Miterben (BGB. §§ 2032 ff.) sich finden.[2]) Bei diesen letzteren ist die Gemeinschaftlichkeit nicht wie bei § 432 eine Folge der Forderungsbeschaffenheit, sondern lediglich der Ausdruck eines ganz allgemeinen, sich auf **alle** vorhandenen Vermögensobjekte beziehenden Berechtigungsverhältnisses zur gesamten Hand. Daß in diesen Fällen prinzipiell nur alle gemeinsam gültig disponieren können, beruht weniger auf gesetzlicher Einzelvorschrift als vielmehr in der Eigenart solcher Gemeinschaften, die ihr besonderes historisches Gepräge, ihre ganz eigene Art des Zusammenschlusses haben und darum bei ihrer ganz gesonderten gesetzlichen Behandlung die Anwendung des

[1]) Binder a. a. O. S. 573.

[2]) vgl. Lux, Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft (1906) S. 37; Leonhard a. a. O. S. 430—434; dagegen Rehbein, Das BGB. Bd. 2 (1903) S. 470/71.

§ 432 in ihrem Gebiet ausschließen.[1]) Das Verhältnis jener Gesamthandsberechtigungen zu § 432 ist demnach nach meiner Auffassung etwa folgendes: Jene sind die einzelnen Erscheinungsformen eines allgemeinen deutschrechtlichen Gemeinschaftsgedankens, § 432 dagegen ist ein künstliches, gesetzgeberisches Substrat aus den in jenen genannten Fällen organisch entwickelten Grundsätzen. Er ist begrifflich kaum von ihnen in seinen Grundlinien verschieden, hat aber ein ganz anderes, außerhalb jener Sondergebiete liegendes Anwendungsfeld und beschränkt sich auf die Festlegung einiger Grundsätze bei einer ganz bestimmten Art des Gegenstandes der Forderung, während dort detaillierte und oft recht verschiedenartige Bestimmungen historisch gerechtfertigt und notwendig waren. Das Verhältnis des § 432 zu den oben angeführten Gesamthandsberechtigungen ist also ein ganz erheblich anderes als wie das Verhältnis der allgemeinen Gesamtgläubigerschaft zu ihren durch vertragliche Zufälligkeiten modifizierten Erscheinungsformen; denn letztere sind in jedem Falle unter das Rechtsinstitut Gesamtgläubigerschaft unterzubringen, was bei den ersteren gerade nicht der Fall ist. Was die Stellung und Ausdehnung der beiden zu vergleichenden §§ 428 u. 432 im System des bürgerlichen Rechts betrifft, so ist zunächst zu betonen, daß sie ja beide Ausnahmen von der prinzipiellen Teilberechtigung des § 420 BGB. sind. Dieser genannte § 420 stellt überhaupt einen Grundsatz in den Vordergrund, dem durch die große Zahl der ihm gegenüberstehenden Ausnahmen nur ein recht kleines Anwendungsfeld übrig gelassen ist. Die meisten Ausnahmen erleidet der Satz dieses § 420 auf der Schuldnerseite. Hier herrscht die Gesamtschuld des § 421 BGB. vor, während die Gesamthandschuld eine grundsätzliche gesetzliche Regelung überhaupt nicht erfahren hat und auch niemals als besondere Rechtsfigur im Gesetz erwähnt ist. Gesamtschulden treten an die Stelle der Teilschuld nicht nur wie in Rom bei ausdrücklicher vertraglicher Abmachung und bei Unteilbarkeit der Leistung (§ 431 BGB.), sondern vor allen Dingen immer dann, wenn sich mehrere gemeinschaft-

[1]) Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 2 Teil 1 (1908) S. 394/95.

lich durch Vertrag auch zu teilbaren Leistungen verpflichten (§ 427 BGB.) — diese Betrachtungen müssen, obwohl sie zum Thema eigentlich nicht gehören, gemacht werden, um den folgenden Vergleich zu ermöglichen — wenn es sich um die Haftung mehrerer aus einer unerlaubten Handlung, die Haftung mehrerer Vereinsvorstände, mehrerer Vormünder, Testamentsvollstrecker, mehrerer Bürgen, Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft usw. handelt. Wenn nun auch beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger das Teilprinzip des § 420 fast ebenso häufig Ausnahmen erleidet, so liegen doch diese auf ganz anderem Gebiet. Die Gesamtgläubigerschaft des § 428 tritt hier äußerst selten, in den meisten Fällen dagegen tritt eine gemeinschaftliche Berechtigung ein, die weniger der Art der Berechtigung des § 432 entspricht, als die Merkmale jener speziellen oben dargelegten Gesamthandsberechtigung an sich hat, deren sich das Gesetz bei der Regelung der Rechtsverhältnisse mehrerer Gesellschafter, der Ehegatten und der Miterben bedient, Fällen, die sicherlich den Hauptteil der im Rechtsleben in der Regel vorkommenden Gläubigermehrheiten ausmachen. Ein Vergleich der Anwendungsfälle der §§ 428 u. 432 BGB. ergibt, daß sie, abgesehen von ihrer etwa vertraglich vereinbarten Anwendung bei Gläubigermehrheiten, nur je einen gesetzlichen Anwendungsfall haben. Dies ist bei der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432 eben der in diesem Paragraphen genannte Fall einer unteilbaren Leistung; denn von den ja so häufigen Gesamthandsberechtigungen soll aus den erörterten Gründen abgesehen werden.

Durch die Rechtsprechung ist in den Jahren seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem § 432 ein etwas weiteres Anwendungsfeld in der Weise geschaffen worden, daß Leistungsgegenstände, bei denen es fraglich war, ob sie unter die Bestimmungen des § 432 BGB. fielen, durch höchstinstanzliche Erkenntnisse dem § 432 BGB. unterworfen wurden. Im folgenden soll in Kürze ein eingehender Überblick über alle Entscheidungen gegeben werden, soweit sie sich überhaupt mit dem § 432 befassen.

In dem Erkenntnis v. 19. 5. 1908 spricht das Reichsgericht aus, daß, wenn bezüglich einer Sache, die im Miteigentum

mehrerer gestanden hat, auch noch von einem andern Dritten Ansprüche erhoben worden sind und darauf von den Beteiligten verabredet worden ist, die Sache solle veräußert und der Erlös hinterlegt werden, es für die Frage, ob ein einzelner der früheren Miteigentümer aus dem früheren Miteigentum Rechte an dem ganzen Erlöse geltend machen könne, auf die zwischen den Beteiligten über den Verkauf und die Hinterlegung des Erlöses getroffenen Abmachungen ankommt.

Hiermit unterwirft das Reichsgericht also auch einen teilbaren Leistungsgegenstand in bestimmten Fällen den Bestimmungen des § 432, es erkennt damit an, daß bei einer dahingehenden Parteiabrede event. auch teilbare Schuldverhältnisse nach § 432 BGB. beurteilt werden können bezw. müssen. Dies entspricht auch völlig der allgemeinen Anschauung; denn durch Parteiabrede kann natürlich immer auch ausgemacht werden, daß ein Paragraph, für dessen Anwendung eine bestimmte Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes Bedingung ist, auch Anwendung dann finden soll, wenn die betreffende Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes nicht mehr oder überhaupt gar nicht vorhanden ist.

Als unteilbarer Leistungsgegenstand ist nach der Rechtsprechung des Kammergerichts auch das Verlangen auf Rechnungslegung aufzufassen, so daß, wenn einer von mehreren Auftraggebern auf Rechnungslegung klagt, diese Klage nur auf Rechnungslegung an die Gesamtheit der Berechtigten gerichtet werden kann, nicht an den Kläger allein.[1])

Sehr weit ausgedehnt ist der Begriff der Unteilbarkeit in der letzten von mir aufgefundenen Entscheidung über Anwendbarkeit des § 432. Das Reichsgericht führt darin ungefähr folgendes aus:

Daß bei einer Gesellschaft für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist, und daß ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen kann, dies alles schließt nicht aus, daß gemäß § 432 BGB. jeder

---

[1]) vgl. KGBl. Bd. 11 S. 46 (Entsch. v. 1. 2. 1911).

Gesellschafter die Leistung an alle Gesellschafter fordern kann; denn mit der Leistung an alle Gesellschafter wird der Gegenstand des Anspruchs dem gemeinsamen Zwecke (§ 705 BGB.) zugeführt. Dies gilt auch dann, wenn es sich um einen Anspruch handelt, dessen Gegenstand an sich nicht unteilbar ist; auch in diesem Falle stellt sich die Leistung, weil kein Gesellschafter über seinen Anteil verfügen und der Schuldner nur an alle Gesellschafter leisten kann, rechtlich als eine unteilbare dar.[1])

Die Gesamtgläubigerschaft des § 428 BGB. dagegen ist im Recht der Schuldverhältnisse nur allgemein geregelt, ohne daß ihr darin ein Anwendungsfall zugeschrieben wird. Der einzige Fall, bei dem Gesamtgläubigerschaft unbestritten kraft Gesetzes gegeben ist, ist der Fall des § 2151 BGB. Hier ist beim alternativen Vermächtnis bestimmt, daß, wenn der wahlberechtigte Beschwerte unter den mehreren mit dem Vermächtnis Bedachten eine Wahl nicht treffen kann oder während der ihm vom Nachlaßgericht dazu gesetzten Frist nicht trifft — das gleiche gilt von einem etwa mit der Wahl betrauten Dritten —, die Bedachten Gesamtgläubiger sind. Einen zweiten Fall aktiver Korrealität enthielt m. E. Art. 269 a. HGB. Bei der Gelegenheitsgesellschaft — Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung — war jeder Teilnehmer Dritten gegenüber solidarisch — korreal berechtigt, falls ein Teilnehmer zugleich im Auftrag und im Namen der übrigen aufgetreten war oder alle Teilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt hatten. In das neue Handelsgesetzbuch ist diese Vorschrift nicht aufgenommen worden, da für die Gelegenheitsgesellschaft Sondernormen überhaupt nicht aufgestellt wurden, weil die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ausreichen. Man hat allerdings zu den Fällen gesetzlicher Gesamtgläubigerschaft auch die §§ 525 Abs. 2 und 2194 BGB. gerechnet, wo der Anspruch auf Vollziehung einer Auflage dem Schenker bezw. Erben oder Miterben oder demjenigen, welchem der Wegfall der Auflage zustatten kommt, und außerdem bei Vorliegen

[1]) RG. VI. v. 9. 11. und 7. 12. 1908, Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 70 S. 32.

öffentlichen Interesses auch der zuständigen Behörde zusteht.[1]) Diese Erweiterung der gesetzlichen Fälle der Gesamtgläubigerschaft wird in der Literatur meistens, und zwar mit Recht zurückgewiesen.[2]) Es handelt sich nämlich in den Fällen der §§ 525 u. 2194 BGB. nicht um das Zusammentreffen zweier Gläubiger, von denen jeder die Leistung ohne Rücksicht auf den anderen für sich allein verlangen kann, sondern um Fälle, in welchen den mehreren oder doch zum mindesten einem von ihnen, nämlich der Behörde, nicht ein Gläubigerrecht, sondern nur aus gewissen öffentlichen Rücksichten eine Beitreibungsbefugnis in einer an sich ganz fremden Rechtssphäre gegeben ist.[3]) Die Rechtsprechung über den § 428 hat mit der über den § 432 das eine gemeinsam, daß sie auch sehr wenig zahlreich ist. Immerhin sind doch durch die Rechtsprechung mehrere zufällig zusammentreffende Gläubiger als Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB. aufgefaßt worden. So hat der auf Duldung der Zwangsvollstreckung mitbeklagte Ehemann gegen den abgewiesenen Kläger einen selbständigen, von dem seiner Frau völlig unabhängigen Anspruch auf Erstattung des seiner Beteiligung entsprechenden Anteils der beiden Beklagten erwachsenen Gesamtkosten.[4])

In einer Entscheidung des Kammergerichts v. 29. 9. 1909[5]) ist der Auffassung Ausdruck gegeben, daß mehrere Fahrgäste eines für den öffentlichen Verkehr bereitgestellten Fuhrwerks Gesamtgläubiger sind, wenn nicht einer von ihnen ausschließlich als Vertragschließender auftritt oder wenigstens als solcher von dem Kutscher behandelt wird. Dasselbe Gericht hat in einer Entscheidung v. 21. 2. 1910 ausgesprochen, daß gegenüber der Klage eines Gesamtgläubigers der Schuldner nur geltend machen kann, daß er an einen der anderen Gesamtgläubiger

---

[1]) vgl. dazu Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 § 164.

[2]) vgl. dazu Leonhard a. a. O. S. 434; Crome a. a. O. S. 375; Hellwig, Anspruch u. Klagrecht (1900) S. 194.

[3]) u. a. Rehbein a. a. O. S. 464.

[4]) Seufferts Arch. Bd. 65 Nr. 129; Recht (Rundschau für den Deutschen Juristenstand) Bd. 14 Nr. 25 S. 94.

[5]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 23 S. 45.

gezahlt habe, nicht daß er an diesen zu zahlen berechtigt sei.[1]) Diese Entscheidung entspricht völlig meiner hierüber bisher vertretenen Ansicht; im folgenden wird darüber noch eingehender gesprochen werden.

Auch die anderen in den aufgeführten Entscheidungen behandelten Fälle von Gläubigermehrheiten sind m. E. mit Recht als Gesamtgläubiger aufgefaßt worden, da bei ihnen, wie eingehend dargelegt ist, alle Erfordernisse für das Vorliegen einer Gesamtgläubigerschaft vorhanden sind.

Um die grundlegenden Verschiedenheiten der beiden §§ 428 und 432 BGB. noch einmal kurz zusammenzufassen, sei folgendes bemerkt:

Im § 428 BGB. handelt es sich um das Vorhandensein mehrerer selbständiger Gläubigerrechte, die wegen des nur einmaligen Daseins des Leistungsgegenstandes und wegen der sich daraus ergebenden nur einmaligen Verpflichtung des Schuldners trotz der Selbständigkeit in ihrer Existenz einem gewissen gemeinsamen Schicksal unterworfen sind.[2]) Bei § 432 dagegen handelt es sich um die Zusammenfassung mehrerer Individuen zu einer einzigen Gläubigerpersönlichkeit. Hieraus mußte sich für die gesetzliche Behandlung beider Fälle ergeben:

1. Bei den Gesamtgläubigerschaften[3]):

Jeder der mehreren Gläubiger ist selbständig für die volle Leistung forderungsberechtigt, und keiner der Mitgläubiger braucht hierbei auf den anderen irgendwelche Rücksicht zu nehmen. Der Schuldner kann nach seinem Belieben leisten, an wen er will, und selbst wenn er an den einen der Gläubiger schon eine Teilleistung bewirkt hat — zu der Annahme einer solchen kann natürlich ein Gläubiger auch beim Vorliegen einer Gesamtgläubigerschaft nicht gezwungen werden (§ 266 BGB.) —, könnte er noch zu anderem Entschlusse kommen und an einen der anderen Gläubiger voll leisten.[4]) Die an den ersten Gläubiger

[1]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 22 S. 218.

[2]) u. a. Crome a. a. O. S. 386; Hellwig a. a. O. S. 190 ff.

[3]) vgl. von der hierin ziemlich übereinstimmenden Literatur u. a. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 § 164; Crome a. a. O. S. 387.

[4]) vgl. dazu u. a. Schollmeyer, Komm. z. BGB., Recht der Schuldverh. 1. Teil (1900) S. 435.

einmal bewirkte Teilleistung könnte in diesem Falle der Schuldner natürlich nicht mehr zurückfordern, da er zur Zeit der Leistung ja wirklich Schuldner des betreffenden Gesamtgläubigers war.

Da die konsumierende Wirkung für die Klageerhebung eines der mehreren Berechtigten heut prozessual nicht mehr besteht, lag für den Gesetzgeber ein zwingender Grund zur Übernahme des römischen Präventionsprinzips nicht vor.[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch statuiert im § 428 das — meiner Ansicht nach oft recht bedenkliche — Gegenteil jenes Präventionsprinzips. Klageerhebung des einen Gläubigers hindert keinen der anderen Gläubiger, den Schuldner auch seinerseits zu belangen, hinwiederum kann der Schuldner nach seinem Belieben an irgendeinen der mehreren Gläubiger leisten auch dann noch, wenn einer der Gläubiger ihn bereits auf die Leistung verklagt hat — selbst wenn diese Klage schon zu einem vollstreckbaren Titel geführt hat. Das Bedenkliche dieser Norm liegt darin, daß gerichtliche Pressionsmittel dem einzelnen Gläubiger unter Umständen mehr schaden als nützen können und der Schuldner event. die Gläubigerrechte in ihrer Durchführbarkeit durch die Drohung lähmen kann, er leiste nicht an den, der klage, sondern an den, der nicht klagen werde. Eine solche Drohung muß namentlich dann den einzelnen Gläubiger sehr in der Verfolgung seines Rechtes hemmen, wenn eine Ausgleichungspflicht unter den mehreren Gläubigern einmal nicht bestehen sollte, derjenige von ihnen also, an welchen die Leistung dann erfolgt, sie auch endgültig und in voller Höhe behalten dürfte.[2])

2. Bei der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432.[3])

Der einzelne Gläubiger kann hier nicht die Leistung für sich allein verlangen, sondern nur alle zusammen sind forderungsberechtigt. Die prozessualen Schwerfälligkeiten jedoch, die sich aus der Notwendigkeit eines gemeinsamen Vorgehens ergeben würden, sind dadurch vermieden, daß jedem einzelnen der

---

[1]) vgl. dazu u. a. Schollmeyer a. a. O. S. 434/35.
[2]) vgl. u. a. Rehbein a. a. O. S. 467.
[3]) vgl. u. a. Staudinger a. a. O. S. 419.

mehreren Berechtigten die individuelle Befugnis gegeben ist, die Bewirkung der Leistung beim Schuldner durchzusetzen, natürlich folgerichtig nicht der Leistung an sich als einzelnen, sondern der Leistung an alle Berechtigten. Eine Verurteilung an einen anderen als den Kläger war dem römischen Recht unbekannt, bei der ganzen Anlage des römischen Zivilprozesses sowohl als auch bei der Auffassung über das Wesen der Obligation auch völlig ausgeschlossen. Aber trotzdem hat das römische Recht bei der Klage eines Korrealgläubigers, um den Schuldner vor den Ansprüchen der übrigen Korrealgläubiger zu sichern, bestimmt, daß der Schuldner nur gegen Sicherheitsleistung wegen der von den übrigen Korrealgläubigern zu befürchtenden Ansprüche an den Erfüllung fordernden Gegner zu leisten brauche. Näheres ist hierüber bereits S. 12 ff. ausgeführt worden. In gleicher Weise hat auch der einzelne Gläubiger das Recht, Sicherungsmaßregeln wie Arrest, einstweilige Verfügungen usw. im Interesse aller zu beantragen.[1]) Der Schuldner wird nur dadurch frei, daß er an die Gläubiger gemeinschaftlich leistet. Er müßte also dafür Sorge tragen, daß die Leistung allen Gläubigern zugute kommt, falls dies nicht schon ohne weiteres etwa wegen Gemeinschaftlichkeit des von der Leistung betroffenen Gegenstandes (z. B. Reparatur an der gemeinsamen Sache) der Fall ist.[2]) Handelt es sich insbesondere um die Herausgabe einer Sache (d. h. nur die Besitzverschaffung; bloß für diese gilt die in § 432 geschaffene Sonderbestimmung, — obwohl auch sonst die Verschaffung des Besitzes teilbar ist, was aus § 866 BGB. gefolgert werden muß — nicht auch für die Verschaffung des Eigentums an einer einzelnen Sache), so hat sie der Schuldner für alle Gläubiger zu hinterlegen oder, soweit sie sich zur Hinterlegung nicht eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abzuliefern.[3])

Für die prozessuale Geltendmachung ergeben sich bei der verschiedenen gesetzlichen Behandlung der Gesamtgläubigerschaft

---

[1]) vgl. u. a. Crome a. a. O. S. 393 Anm. 16.

[2]) vgl. dazu Crome a. a. O. S. 393 Anm. 10.

[3]) vgl. dazu Schollmeyer a. a. O. S. 418; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 § 47 N. 1.

und der gemeinschaftlichen Berechtigung grundlegende Unterschiede. Bei ersterer ist jeder der Gläubiger für die Klage aktiv legitimiert, und bei der absoluten Selbständigkeit der mehreren Berechtigungen könnte der Klage eines zweiten Gläubigers nicht entgegengehalten werden, daß ein anderer Gläubiger gegen den Beklagten bereits ein rechtskräftiges Urteil erwirkt habe[1]) (vgl. § 429 Abs. 3 in Verb. mit § 425 BGB.). Die Rechtskraft des von einem Gläubiger erstrittenen Urteils gegen den Schuldner hindert die anderen Gläubiger nicht, event. auch noch ihrerseits gegen den Schuldner vorzugehen. Es ist dies für den Schuldner oft recht hart, weil er gegebenenfalls die Kosten mehrerer Prozesse gegen ihn zu tragen hat. Aber das Gesetz spricht es, wie schon dargelegt, klar aus. Auch die Literatur und die Rechtsprechung sind sich in dieser Frage einig. Anders liegt m. E. die Frage, ob der Schuldner nicht gegebenenfalls die Einrede der Rechtshängigkeit geltend machen kann. Ich kann Seuffert[2]) nicht beipflichten, wenn er ausführt, daß man dem Schuldner bei einer Gesamtgläubigerschaft die Einrede der Rechtshängigkeit versagen müsse, weil auch das Urteil keine Gesamtwirkung für bezw. gegen alle Gläubiger habe. Rechtskraft und Rechtshängigkeit hängen in ihrer geschichtlichen Entwicklung zwar innig zusammen, sind aber im Ergebnis und in ihren Folgen grundverschieden.

Die Einrede der Rechtshängigkeit ist nur dilatorischer Natur, die Rechtskraft dagegen ist peremtorisch. Zur Zubilligung der ersteren für den Schuldner, der von mehreren Gläubigern im Prozesse wegen ein und derselben Sache belangt wird, können praktische Erwägungen sehr wohl führen, durch die man ihn dadurch vor Kosten von Prozessen zu bewahren sucht, die auch den Gesamtgläubigern nichts nützen, ohne dadurch den Zweck des Rechtsinstituts der Gesamtgläubigerschaft illusorisch zu machen.

---

[1]) vgl. hierzu die im vorhergehenden besprochene Entscheidung in Rechtspr. d. OLG. Bd. 22 S. 218.

[2]) In Bekkers u. Fischers Beitr. zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs Bd. 11 S. 52.

Bei Gesamtschuldnern liegt die Sache ganz anders. Wollte man da einem Schuldner die Einrede der Rechtshängigkeit gewähren, weil der Gläubiger bereits von einem der anderen Gesamtschuldner im Prozesse dasselbe verlange, so würde man die ganze Rechtskonstruktion der Gesamtschuldnerschaft über den Haufen werfen. Die Einrede der Rechtskraft ist bei der Gesamtschuldnerschaft deshalb unmöglich, weil sie einmal das Gesetz ausdrücklich verwirft, zweitens weil sie ja auch in keinem Falle hier eine brauchbare Wirkung zu äußern imstande wäre, es müßte gerade die der Prävention sein, die sie aber nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht äußern soll und die auf den Zeitpunkt des Urteils zu verlegen, ja auch zwecklos wäre. Ich halte deshalb aus den angeführten Gründen dafür, daß bei der Gesamtgläubigerschaft dem Schuldner die Einrede der Rechtshängigkeit gegebenenfalls sehr wohl zugebilligt werden kann, obgleich das gleiche bei der Rechtskraft nicht möglich ist. Derselben Ansicht mit der hier wiedergegebenen Begründung auch Binder a. a. O. S. 580/81. Billigt man dem Schuldner die Einrede der Rechtskraft nicht zu, so muß er auf die Klagen der einzelnen Gläubiger natürlich auch mehrmals rechtskräftig verurteilt werden, und erst, wenn er nach seiner Wahl an einen der Gläubiger geleistet hat, könnte er, da damit alle Gläubigeransprüche erlöschen, der Klage eines der Gesamtgläubiger den Erfüllungseinwand bezw. einer etwaigen Zwangsvollstreckung desselben den Widerspruch aus § 767 ZPO. entgegensetzen.

Würden die mehreren Gesamtgläubiger den Schuldner gleichzeitig in einer Klage belangen, so würde es sich dabei nur um die prozessuale Zusammenfassung mehrerer selbständiger Gläubigerrechte handeln, deren Existenz dem Schuldner gegenüber gegebenenfalls auch in ganz verschiedenen Prozessen festgestellt werden könnte. Es läge also m. E. der Fall einer einfachen Streitgenossenschaft vor, da die mehreren Gläubiger aus demselben rechtlichen und tatsächlichen Grunde berechtigt sind (§ 59 ZPO.). Anders bei der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432; hier ist, da es sich um ein einziges Forderungsrecht handelt, die notwendige Einheitlichkeit der Feststellung durch die Rechtsnatur der Forderung gegeben; es läge also

m. E., wenn die mehreren Gläubiger gemeinschaftlich klagten, der Fall einer notwendigen Streitgenossenschaft vor (§ 62 ZPO.). Zu beachten ist jedoch, daß man bei § 432 trotzdem nicht etwa von einer Notwendigkeit der Streitgenossenschaft reden darf, denn es ist, wie schon ausgeführt, nicht nötig, daß die Berechtigten als Streitgenossen auftreten, vielmehr könnte jeder einzelne der Berechtigten selbständig Klage erheben, sofern er nur mit dieser Klage die Bewirkung der Leistung an alle verlangt. Das Klagerecht steht also jedem einzelnen, das Empfangsrecht nur allen Gläubigern zusammen zu.[1]) Klagt daher einer der mehreren Gläubiger auf Leistung an sich allein, so ist er zwar für die Klage aktiv legitimiert, wird jedoch wegen sachlicher Pluspetitio abgewiesen werden müssen.[2]) Der Schuldner hat in diesem Falle der Klage gegenüber zwar nicht die sogen. exceptio plurium litis consortium, die Rehbein a. a. O. S. 467 ihm zubilligt — es ist m. E. unrichtig, wie Rehbein[3]) es tut, zu sagen, daß hierbei dem Schuldner die exceptio plurium litis consortium zustehe; denn der Grund, daß hier die Klage abgewiesen wird, liegt nicht in der Person des Klägers, wie dies bei der genannten exceptio immer der Fall ist, sondern darin, daß sein Begehren inhaltlich unbegründet ist, weil er eben plus petit als er zu beanspruchen hat[4]) —, kann jedoch das Recht des Klägers in der Art, wie es zum Gegenstand des Prozesses gemacht ist, einfach bestreiten. Anders ist es, wenn die mehreren Gläubiger gemeinschaftlich klagen und dabei die Verurteilung des Schuldners zur Leistung an einen von ihnen beantragen würden. In diesem Falle nämlich ist m. E. das gemeinsame Empfangsrecht nicht verletzt, da die Gläubiger den einen auf diese Art zu ihrem Empfangsbevollmächtigten ernannt haben und also in Wirklichkeit mit der Leistung an ihn die Leistung an alle verlangen. Wenn bei Gaupp-Stein[5]) verneint wird, daß die sämtlichen Gläubiger

[1]) vgl. dazu Leonhard a. a. O. S. 434 N. 1.
[2]) vgl. dazu Lux a. a. O. S. 37; Rehbein a. a. O. S. 467/68.
[3]) a. a. O. S. 467/68.
[4]) vgl. dazu Lux a. a. O. S. 37.
[5]) ZPO. 4. u. 5. Aufl.

Leistung an einen fordern können, so wird dabei übersehen, daß dies eben nur deshalb möglich ist, weil sie durch den Antrag, an einen zu leisten, diesen einen zum Empfangsbevollmächtigten für sie alle machen, also eigentlich Leistung an alle fordern. Verklagt einer der mehreren Gläubiger den Schuldner und klagt dann während des Schwebens des Prozesses einer der anderen Gläubiger nochmals, so ist dem Schuldner m. E. die Einrede der Rechtshängigkeit gegebenenfalls aus denselben Gründen zuzubilligen, wie sie soeben bei der Gesamtgläubigerschaft dargelegt sind. Dagegen kann er sich nicht darauf berufen, daß bereits ein rechtskräftiges Urteil zwischen ihm und einem anderen Gläubiger vorliege. Denn das von einem Gläubiger erwirkte Urteil und seine Rechtskraft ist nach § 432 Abs. 2 einflußlos auf das Forderungsrecht der übrigen Gläubiger, einerlei ob der klagende Gläubiger in dem Prozesse Leistung an sich oder Leistung an alle gefordert hatte.[1]) Die Wirkung der Rechtskraft ist demnach bei § 432 die gleiche wie bei § 428.

Es kann das von einem Gläubiger erstrittene obsiegende Urteil auch nur die Grundlage einer Zwangsvollstreckung durch ihn, nicht aber durch einen der anderen Gläubiger abgeben.

Es sei hier noch erwähnt, daß für das Gläubigerverhältnis des § 432 die Unteilbarkeit der Leistung nicht nur das Fundament bei der Entstehung, sondern auch die unentbehrliche Voraussetzung für das Fortbestehen einer solchen gemeinschaftlichen Berechtigung ist. Hört die Unteilbarkeit auf, so wird aus der gemeinschaftlichen Berechtigung eine Teilberechtigung, vorausgesetzt natürlich, daß die gemeinschaftliche Berechtigung nicht kraft vertraglicher Abmachung, sondern eben nur wegen der Unteilbarkeit der Leistung kraft Gesetzes eingetreten ist.[2]) Im Gegensatz hierzu ist die Gesamtgläubigerschaft des § 428 weder durch Teilbarkeit noch Unteilbarkeit in ihrer Entstehung gesetzlich bedingt und wird daher auch in ihrem Fortbestehen durch irgendwelche Veränderungen des Leistungsgegenstandes nicht beeinflußt.

---

[1]) vgl. u. a. Crome a. a. O. S. 395 und Schollmeyer a. a. O. S. 444.

[2]) vgl. u. a. Crome a. a. O. S. 393 und Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 S. 436.

Aus der verschiedenartigen Natur der beiden Gläubigerschaften ergibt sich, daß gewisse rechtlich bedeutungsvolle Tatsachen auf das eine Schuldverhältnis von ganz anderem Einfluß sein müssen als auf das andere, vor allem, daß sie bei dem einen gegen alle, bei dem anderen nur gegen einen oder einzelne der Gläubiger wirken. Alle jenen einseitigen Rechtsakte, die eine Veränderung in dem Umfang der Obligation herbeiführen, ohne die Obligation als solche zu tilgen, zeigen bei jenen beiden Gläubigerschaften keine wesentlich verschiedenen Wirkungen. So wirkt die Mahnung eines Gesamtgläubigers und ebenso die eines der gemeinschaftlichen Gläubiger nur für ihn[1]) (§ 429 Abs. 3 in Verb. mit §§ 425, 432 BGB.). Die von der Gläubiger- oder Schuldnerseite ausgehende Kündigung wirkt ebenfalls in beiden Fällen nur für den Gläubiger, von dem bezw. gegen den Gläubiger, gegen den sie erklärt wurde (§ 429 Abs. 3 in Verb. mit §§ 425, 432 BGB.). Kündigt im Falle des § 432 ein Gläubiger dem gemeinsamen Schuldner, so könnte nur dieser eine — bei Vorliegen einer Gesamtgläubigerschaft ist dasselbe der Fall — auf Leistung an alle klagen, ohne den Einwand der noch nicht eingetretenen Fälligkeit befürchten zu müssen, während dieser Einwand gegenüber dem gleichen Begehren eines der anderen gemeinschaftlichen Gläubiger zur Abweisung der Klage führen würde. Im Widerspruch zu der herrschenden Meinung nimmt Hellwig[2]) an, daß in der Vereinbarung eines Gesamtgläubigerverhältnisses zugleich die Vereinbarung enthalten sei, daß jeder Gläubiger mit Wirksamkeit für alle kündigen könne, jedoch wird diese Auffassung durch den Text des Gesetzes widerlegt. Ausdrücklich heißt es in den Motiven (Bd. 2 S. 172), daß das Recht der Kündigung und der Mahnung mit den Folgen des Verzuges für die übrigen Gläubiger dem einzelnen Gläubiger nicht beigelegt werden könne, weil hierin eine Art Verfügung über die ganze Obligation liege. Bei der Kündigung im Falle des § 432 geht Dernburg[3]) so weit, daß er nur die Kündigung an sämtliche bezw. Kündigung durch sämtliche Gläubiger in

[1]) vgl. Schollmeyer a. a. O. S. 444; Planck a. a. O. S. 322.
[2]) a. a. O. S. 197.
[3]) a. a. O. S. 435 Ziff. 4.

jedem Falle als erheblich anerkennt, die von bezw. gegenüber einem einzelnen Gläubiger erfolgte Kündigung dagegen schlechthin für unwirksam hält. Eine nähere Begründung hierfür bringt Dernburg nicht; aus dem allgemeinen Satz des § 432 Abs. 2 folgt dagegen m. E., daß derartige Kündigungen immerhin relative Wirksamkeit haben.[1]) Auf dem gleichen Standpunkt stehen auch die Motive und die gesamte Literatur. Von einer rein subjektiven Wirkung sind fernerhin in beiden Fällen die Verjährung, ihre Unterbrechung und ihre Hemmung[2]) (§ 429 Abs. 3 in Verb. mit §§ 425 Abs. 2 u. 432); über die Wirkungen der Klageerhebung und des Urteils auf seiten eines Gläubigers ist bereits im vorhergehenden eingehend gesprochen worden.

Erhebliche Verschiedenheiten zeigen sich bei den Einwirkungen des Verzugs und der Unmöglichkeit. Kommt einer der mehreren Gesamtgläubiger in Verzug, so wirkt dieser Verzug nach § 429 Abs. 1 auch den übrigen Gläubigern gegenüber. Maßgebend für diese Bestimmung war die Erwägung, daß der Schuldner an jeden der Gesamtgläubiger zu leisten berechtigt sei, und deswegen weiterhin auch berechtigt sein müsse, wenn er die Leistung einem der Gesamtgläubiger ohne Erfolg angeboten habe, von dieser günstigen Rechtsstellung, in welche er kraft gesetzlicher Bestimmung durch den Gläubigerverzug gerate, auch den übrigen Gläubigern gegenüber Gebrauch machen zu können.[3]) Diesem Grundsatz ist, wie bei Schollmeyer so bei allen Kommentatoren, m. E. mit Recht die Einschränkung hinzugefügt, daß derjenige Gesamtgläubiger von den Folgen eines solchen durch die Person eines Mitgläubigers eingetretenen Verzuges befreit wird, der seinerseits die verzugshindernden Tatsachen vornahm[4]) (§§ 295 ff. BGB.). Gerät umgekehrt der Schuldner einem der Gesamtgläubiger gegenüber in Verzug, so treten die Verzugsfolgen nur diesem betreffenden Gläubiger gegenüber ein (§ 429 Abs. 3 in Verb. mit § 425 BGB.). Tritt

[1]) vgl. u. a. Schollmeyer S. 444/45.
[2]) vgl. u. a. Planck a. a. O. S. 323 u. 326.
[3]) vgl. Prot. II Bd. 1 S. 442.
[4]) vgl. u. a. Planck a. a. O. S. 322 und Schollmeyer a. a. O. S. 436; Rehbein a. a. O. S. 465 N. 27.

in diesem Falle nach Eintritt des Verzuges kasuelle Unmöglichkeit der Leistung ein, so haftet der Schuldner dem Gläubiger, der ihn in Verzug setzte, für den Schaden gemäß § 287 Satz 2 BGB., den übrigen gegenüber ist er von seiner Leistungspflicht befreit. Zahlt er nach erfolgtem Verzuge einem der übrigen Gesamtgläubiger, so wird er dadurch allen Gesamtgläubigern gegenüber frei, nur nicht demjenigen Gläubiger gegenüber, der ihn in Verzug gesetzt hat. Diesem ist er gemäß § 286 Abs. 1 BGB. für den Schaden haftbar wegen verspäteter Erfüllung. Würde der Schuldner wegen seines Verzuges dem betreffenden Gläubiger gemäß § 286 Abs. 2 BGB. das volle Interesse geleistet haben, so ist er, da diese Interessezahlung ein Surrogat der eigentlichen Leistung darstellt, auch von seiner Leistungspflicht den anderen Gläubigern gegenüber befreit.[1]) Bietet aber der Schuldner nach dem Verzug eines Gesamtgläubigers noch einem anderen Gesamtgläubiger die Leistung an, so könnte man darin vielleicht einen Verzicht auf die ihm aus dem Verzuge des einen Gläubigers erwachsenen Vorteile sehen; diese Frage kann nur nach den Umständen des betreffenden Falles entschieden werden.[2]) Im Falle des § 432 wird der Einzelverzug eines Gläubigers nicht häufig vorkommen. Bietet hier der Schuldner die Leistung allen an, so geraten alle Gläubiger in Verzug, auch wenn nur einer von ihnen nicht annimmt. Dies muß man aus dem Begriff des Annahmeverzugs m. E. unbedingt annehmen. Dieser wird hervorgerufen durch die Nichtannahme der ordnungsmäßig angebotenen Leistung (§ 293 BGB.). Ist nun ein Angebot an alle ordnungsmäßig erfolgt, so müssen auch alle annehmen, um nicht in Verzug zu geraten, und wenn auch nur einer nicht annimmt, so ist eine ordnungsmäßige Annahme eben nicht erfolgt, es befinden sich dann alle Gläubiger im Annahmeverzuge, denn die Nichtannahme des einzelnen und der durch sie bewirkte Verzug aller ist nicht eine Tatsache, die nur in der Person eines Gläubigers eintritt; aus diesem Grunde kann man sich

---

[1]) vgl. dazu u. a. Dernburg § 432 Anm. 6; Schollmeyer a. a. O. S. 438.

[2]) Prot. II Bd. 1 S. 442.

hierbei auch nicht auf § 432 Abs. 2 berufen.[1]) Dieser Meinung hat sich in der neuesten Auflage (1907) auch Planck angeschlossen. Dagegen spricht sich vor allem Oertmann[2]) aus, der besonders daraus, daß die Sondervorschrift des § 429 Abs. 3 in § 432 nicht wiederholt ist, ein wertvolles argumentum a contrario für die Richtigkeit seiner Auffassung erblickt und auch aus inneren Gründen die nur subjektive Wirkung in diesem Falle zu beweisen sucht, m. E. aber aus den dargelegten Gründen ohne Erfolg; denn die Sondervorschrift des § 429 Abs. 3 ist hierbei gar nicht notwendig, da im Abs. 2 des § 432 ausdrücklich festgesetzt ist, daß eine Tatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger auftritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger wirkt. Im Falle des hier eben erwähnten Verzuges handelt es sich aber nicht um eine Tatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger auftritt, wie aus dem Wesen des Annahmeverzugs soeben nachgewiesen wurde. Im übrigen kann der Verzug eines einzelnen Gläubigers gemäß § 432 Abs. 2 nicht gegen die übrigen Gläubiger wirken, und ebenso würde umgekehrt auf Grund derselben Bestimmung der Verzug des Schuldners nur für den Gläubiger wirken, der den Schuldner in Verzug gesetzt hat.[3]) Es wirken also trotz der Gemeinschaftlichkeit des Gläubigerverhältnisses bei § 432 viele Ereignisse, die während des Bestehens der Obligation auftreten, rein subjektiv. Anders ist es bei Tatsachen, die schon die Entstehung der Obligation als solche zu beeinflussen imstande sind. Hier folgt aus der Gemeinschaftlichkeit des Schuldverhältnisses, daß, wenn z. B. einer der Gläubiger betrügerisch gehandelt hat, der Schuldner die Obligation gegenüber allen Gläubigern anfechten kann, auch wenn die anderen redlich waren.[4]) Dies muß man annehmen, obwohl sich aus § 432 für die Entscheidung der Frage, welche

---

[1]) Ders. A. Dernburg a. a. O. S. 435; Schollmeyer a. a. O. S. 443; Cosack, Lehrb. d. deutschen bürgerl. R. Bd. 1 § 119 Nr. 2; Goldmann-Lilienthal, Das BGB. Bd. 1 (1903) S. 178.

[2]) Komm. z. BGB., Recht der Schuldverh. 2. Aufl. S. 317.

[3]) vgl. u. a. Rehbein a. a. O. S. 470.

[4]) vgl. u. a. Rehbein a. a. O. S. 470; Dernburg a. a. O. S. 435 Anm. 7.

Wirkung die Ungültigkeit der Berechtigung des einen für die anderen hat, nichts ergibt, da der Abs. 2 des § 432 darauf nicht anzuwenden ist. Man wird m. E. sagen müssen, daß es mit der gemeinschaftlichen Berechtigung auf eine unteilbare Leistung grundsätzlich unvereinbar ist, daß die Berechtigung für den einen gültig entstanden ist, für den anderen nicht, wenn nicht die besondere Sachlage des Falles ein anderes ergibt.

Auf dieser Auffassung beruht folgende Entscheidung des Reichsgerichts[1]) für das Allgem. Landrecht: A und B hatten ein Grundstück gemeinschaftlich verkauft; auf Zahlung des Kaufpreises verklagt, wendete der Käufer ein, er sei durch A betrogen worden. Das Reichsgericht hat angenommen, daß das Vertragsverhältnis unteilbar, nur einheitlich zu erfüllen und aufzuheben sei, nicht teils bestehen, teils nicht bestehen könne, daher die Anfechtung wegen des von A begangenen Betruges auch das Recht von B beseitige. § 123 Abs. 2 in Verb. mit § 139 BGB. würden zu demselben Ergebnis führen. § 432 BGB. setzt eine für alle Gläubiger gültig entstandene Forderung voraus.[2])

In den Entscheidungen des Reichsgerichts[3]) ist ein Fall behandelt, der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch anders, und zwar wie folgt zu entscheiden wäre: Haben mehrere Eigentümer von Aktien das Recht auf Bezug neuer Aktien bei Neuemission, erwerben sie die Forderung aber definitiv erst durch Erklärung binnen bestimmter Frist nach Aufforderung zur Erklärung, so kann der einzelne Mitberechtigte nicht durch *seine* Erklärung das Bezugsrecht, welches als Forderung noch nicht besteht, für alle ausüben und auf Lieferung der Neuaktien an alle gegen Zahlung klagen.

Aus der Bestimmung des § 425 Abs. 2 BGB., daß das Verschulden eines Gesamtschuldners nicht gegen die übrigen wirkt, in Verbindung mit der Festsetzung des § 429 Abs. 3 BGB., daß die Vorschriften des § 425 Abs. 2 entsprechende Anwendung bei der Gesamtgläubigerschaft finden sollen, folgt m. E. zweierlei:

---

[1]) Bd. 40 S. 243.

[2]) vgl. OHG. Bd. 23 S. 417.

[3]) Bd. 44 S. 247.

1. das Verschulden des Schuldners einem Gesamtgläubiger gegenüber wirkt nur diesem Gläubiger gegenüber;
2. das Verschulden eines Gesamtgläubigers wirkt nicht beeinträchtigend auf die Rechte der übrigen Gesamtgläubiger.[1])

Es wird allerdings im Verkehrsleben wohl selten vorkommen, daß das Verschulden des Schuldners nur einem Gläubiger gegenüber eintritt. Denn unter Verschulden ist Außerachtlassung der allgemein als erforderlich erachteten Sorgfalt hinsichtlich der Leistung des Gegenstandes der Obligation zu verstehen. Wird nun infolge eines solchen Verhaltens des gemeinschaftlichen Schuldners die von ihm aufzubringende Leistung unmöglich oder verschlechtert, so steht jedem der Gesamtgläubiger an Stelle des Rechts auf die Leistung das Recht auf Leistung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung bezw. wegen nicht ordentlicher Erfüllung zu. Die Höhe dieses Schadens wird allerdings bei den einzelnen Gesamtgläubigern nicht die gleiche sein, da durch die Nichterfüllung bezw. nicht gehörige Erfüllung der geschuldeten Leistung entsprechend den Verhältnissen der einzelnen Gesamtgläubiger diesem ein größerer, jenem ein kleinerer Schaden entstanden sein kann. Etwas anders liegt der Fall, wenn die Unmöglichkeit der Leistung die Folge einer Handlung sein würde, welche der Schuldner nur einem Gesamtgläubiger gegenüber zu vertreten haben würde; dann träte die Pflicht zum Schadensersatz durch den Schuldner nur dem einen Gesamtgläubiger gegenüber ein.

Da der Schadensersatz nur der veränderte Gegenstand des ursprünglichen Schuldverhältnisses ist, so erlöschen durch Leistung des jetzigen Leistungsgegenstandes der Obligation, also Bezahlung der Schadensersatzforderung eines der Gesamtgläubiger, die Rechte aller übrigen Gesamtgläubiger. Wenn der Schuldner nun bei ungleicher Höhe der Schadensansprüche der einzelnen Gesamtgläubiger die niedrigste Schadensersatzforderung begleicht, so bleibt er dann nicht etwa für den diesen Betrag überschreitenden Schaden eines der anderen Gesamtgläubiger verhaftet. Dies

---

[1]) vgl. hierzu auch u. a. Rehbein a. a. O. S. 466 Nr. 29.

folgt m. E., wie im vorhergehenden dargelegt, aus der rechtlichen Natur des Schadensersatzanspruches und ist auch unbestritten.

Wird die von dem Schuldner zu bewirkende Leistung nur teilweise unmöglich, so kann Einzelwirkung insofern eintreten, als nur für den einen oder anderen der Gesamtgläubiger die teilweise Erfüllung noch Interesse haben könnte, für die anderen aber nicht mehr (§ 280 Abs. 2 BGB.). Wählt in diesem Falle der Gläubiger, der an der Teilleistung kein Interesse hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so bleibt der Schuldner dem anderen Gläubiger, der daran Interesse hat, zur teilweisen Erfüllung in natura verpflichtet (§ 280 Abs. 2 BGB.). Natürlich ist, so weit der Schuldner teilweise Naturalerfüllung geleistet hat, in so weit auch eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung ausgeschlossen. Leistet er den Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so sind die Rechte aller Gesamtgläubiger erloschen. Die Notwendigkeit des Eintritts dieser Folge ist oben schon eingehend begründet worden. Gemäß § 281 Abs. 1 BGB. ist weiterhin der Schuldner, wenn er infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, für den Leistungsgegenstand einen Ersatzanspruch oder sonst irgendwie Ersatz erlangt, verpflichtet, jedem der durch die Unmöglichkeit der Leistung geschädigten Gesamtgläubiger das als Ersatz Empfangene herauszugeben bezw. den Ersatzanspruch abzutreten. Diese Herausgabe- oder Abtretungspflicht erlischt allen Gesamtgläubigern gegenüber durch Herausgabe bezw. Abtretung an einen von ihnen. Die Schadensersatzforderungen der anderen Gesamtgläubiger mindern sich dann um den Wert des dem einen Gesamtgläubiger geleisteten Ersatzes oder Ersatzanspruchs (§ 281 Abs. 2 BGB.). Entsteht ein Schaden durch gemeinsames Verschulden eines Gesamtgläubigers und des Schuldners, so können die übrigen Gesamtgläubiger vollen Ersatz des entstandenen Schadens von dem Schuldner verlangen, auch wenn der Schaden vorwiegend durch den betreffenden Gesamtgläubiger entstanden ist (§ 254 BGB.), da, wie schon am Eingang dieser Erörterungen dargelegt, das Verschulden eines Gesamtgläubigers die Rechte der übrigen nicht berührt. Infolgedessen bleibt auch, wenn durch Verschulden eines Gesamtgläubigers beim alternativen Schuldverhältnis mit

Wahlrecht des Schuldners letzterem die Wahl unmöglich wird, der Schuldner den übrigen Gesamtgläubigern zu der möglich gebliebenen Leistung verpflichtet (§§ 264, 265 BGB.).[1])

Tritt weiterhin im Falle des § 428 beim Schuldner kasuelle Unmöglichkeit ein, so wird er von seiner Leistungspflicht gegenüber allen Gläubigern frei (§ 429 Abs. 3 in Verb. mit § 425 Abs. 2 BGB.), tritt die Unmöglichkeit dagegen nur gegenüber einem der Gläubiger ein (z. B. wegen concursus duarum causarum lucrativarum), so kann darin zugleich ein subjektives Unvermögen des Schuldners gegenüber den anderen Gläubigern liegen, bei dem es darauf ankäme, ob es vom Schuldner zu vertreten ist oder nicht.[2]) Ähnliche Wirkungen treten bei der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432 ein.[3]) Hat nämlich ein Gläubiger die Unmöglichkeit verschuldet, so wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit allen Gläubigern gegenüber frei.[4]) Geht die Leistung durch einen Zufall zu Grunde, so erlischt die Forderung aller Gläubiger; dies geht aus dem Gesetz hervor. Ist die Unmöglichkeit dagegen vom Schuldner zu vertreten, so haben die Gläubiger Interesseforderungen. Eine solche Interesseforderung ist keine gemeinschaftliche, sondern steht jedem Gläubiger, so weit sein Interesse reicht, voll zu;[5]) wie weit sein Interesse im einzelnen geht, wird aus dem zwischen den Gläubigern bestehenden Innenverhältnis im Einzelfall nachzuweisen sein; denn irgendeine Rechtsgemeinschaft besteht unter den mehreren Gläubigern stets, mangels irgendwelcher Parteiabmachungen greifen die Bestimmungen der §§ 741 ff. BGB. Platz. Hierbei wird sich naturgemäß für den einzelnen in der Regel nur ein Teil des gesamten Leistungswertes als sein persönliches Interesse ergeben.[6]) Daß dieser Interesseanspruch unteilbar ist, ist natürlich nicht notwendig.

---

[1]) vgl. hierzu u. a. Rehbein a. a. O. S. 466; Dernburg a. a. O. S. 432; Schollmeyer a. a. O. S. 438, 439; Planck a. a. O. S. 323.

[2]) vgl. Schollmeyer a. a. O. S. 439e; Planck a. a. O. S. 323.

[3]) vgl. u. a. Schollmeyer a. a. O. S. 445.

[4]) vgl. u. a. Planck a. a. O. S. 327 und Rehbein a. a. O. S. 469.

[5]) vgl. u. a. Crome a. a. O. S. 393.

[6]) vgl. u. a. Schollmeyer S. 445 und Rehbein a. a. O. S. 469.

Es liegt im Wesen eines jeden Schuldverhältnisses, daß durch Erfüllung seine Aufhebung erfolgt. Jedoch braucht die Art, wie die Erfüllung zu erfolgen hat, nicht immer dieselbe zu sein, und besonders bei den Schuldverhältnissen, an denen mehrere auf der Gläubigerseite beteiligt sind, hängt es von dem Zweck ab, den der Gesetzgeber mit der Begründung dieser rechtlichen Personenzusammenfassungen verfolgte, ob schon die Erfüllung an einen der mehreren Gläubiger den Schuldner allen gegenüber befreit oder nicht. Dem Zweck und Wesen der Gesamtgläubigerschaft des § 428 entspricht es, daß der Schuldner durch Erfüllung an einen der Gläubiger auch den übrigen gegenüber befreit wird, während aus den gleichen Gründen eine völlige Befreiung des Schuldners bei der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432 nur dadurch erfolgen kann, daß er an alle gemeinschaftlich erfüllt. Die Leistung an Erfüllungsstatt befreit bei § 428 den leistenden Schuldner allen gegenüber, wenn ein Gläubiger diese annimmt (§§ 429 Abs. 3, 422),[1]) während bei § 432 die Leistung an Erfüllungsstatt von allen Gläubigern gestattet werden muß, um gegenüber allen wirken zu können, und selbstverständlich auch an alle erfolgen muß.[2])

Es ist zwar, wie die Motive bei Begründung dieser Bestimmung für die Gesamtgläubigerschaft ausführen, nicht zu verkennen, daß die an die Stelle der geschuldeten Leistung gesetzte andere Leistung einen geringeren Wert haben, oder daß sie vielleicht nicht wie die geschuldete Leistung gleichmäßig allen Gläubigern zugute kommen kann, so daß die Aufstellung dieser Regel in Ansehung der Gesamtgläubigerschaft auf den ersten Blick Bedenken erregen könnte. Allein Fälle der letzteren Art bilden die Ausnahme; nach ihnen darf die Regel nicht gestaltet werden. Diese kann selbstverständlich jederzeit durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden. An sich kommt bei Entscheidung dieser Frage als ausschlaggebend in Betracht, daß durch die Vereinbarung über die Annahme an Erfüllungsstatt die andere Leistung als der geschuldeten gleichwertig erklärt ist und der

---

[1]) vgl. auch Entsch. d. OTr. Bd. 56 S. 297.

[2]) vgl. u. a. Crome a. a. O. S. 395 und Mot. Bd. 2 S. 162.

Gesetzgeber sie demgemäß als gleichwertig zu behandeln Grund hat. Zudem ist in der Annahme einer Leistung an Erfüllungsstatt zugleich der Wille ausgesprochen, daß diese Leistung wie Erfüllung, also gegen alle Gesamtgläubiger wirken solle.

Der Hinterlegung des Schuldners für einen Gläubiger ist im Falle des § 428 gesamtwirkende Kraft beizulegen, wenn die Rücknahme des Hinterlegten ausgeschlossen ist. Denn der Erfüllung in ihren Wirkungen steht als Surrogat derselben die öffentliche Hinterlegung gleich, und wie der Schuldner die Wahl hat, an welchen der Gesamtgläubiger er leisten will, so kann er dem gewählten Gesamtgläubiger gegenüber auch hinterlegen. Es sind dann in diesem Falle die übrigen Gläubiger ausgeschlossen, da die Hinterlegung der Erfüllung gleichsteht, und der Schuldner ist allen Gläubigern gegenüber frei. Ob die Hinterlegung seitens des Schuldners ohne Verzicht auf die Rücknahme genügt, ihn allen Gläubigern gegenüber zu befreien, ist sehr bestritten. Ich möchte mich hier der Ansicht von Crome und Dernburg anschließen, die ausführen, daß § 422 auf das Gesamtgläubigerverhältnis gemäß § 429 Abs. 3 angewendet werden muß, und weil, wenn man dies nicht tut, durch die Versagung dieser Einrede der Rechtssatz illusorisch gemacht werden würde, daß der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten kann.[1]) Beim § 432 ist zu unterscheiden das Hinterlegungsrecht des Schuldners und seine Hinterlegungspflicht auf Verlangen eines der Gläubiger. Der Unterschied besteht darin, daß der Schuldner im ersten Falle, wenn er nach § 372 BGB. hinterlegt, das Recht der Rücknahme hat, im zweiten dagegen nicht. Denn man muß ohne Zweifel annehmen, daß die im § 432 statuierte Hinterlegungspflicht unter Verzicht auf Rücknahme des Hinterlegten zu erfolgen hat, da sonst der Zweck, den das Gesetz mit dieser Bestimmung erreichen wollte, zu nichte gemacht werden würde.[2]) Daß eine solche Hinterlegung immer für den Schuldner gesamtbefreiend wirkt, sagt § 432 ausdrücklich. Aber

---

[1]) And. M. sind Planck a. a. O. Bem. 1 zu § 429; Schollmeyer a. a. O. S. 436; Hartmann a. a. O. S. 314.

[2]) Schollmeyer a. a. O. S. 443/44.

auch die erstgenannte Hinterlegung hat m. E. immer dann gesamtbefreiende Wirkung, wenn der Schuldner bei Annahmeverweigerung der ordentlich allen Gläubigern angebotenen Leistung die Hinterlegung bewirkt, da dadurch die Gläubiger in Verzug kommen, wie oben schon ausgeführt wurde.[1])

Die Aufrechnung des Schuldners hat bei § 428 Gesamtwirkung, wenn der Schuldner die Aufrechnungserklärung an denjenigen von den Gesamtgläubigern richtet, an denen er eine Forderung hat (§ 429 in Verb. mit § 422 Abs. 2).[2]) Bei der gemeinschaftlichen Forderung auf eine unteilbare Leistung dagegen liegt es in der Natur der Sache, daß der Schuldner mit einer Forderung an einen der Gläubiger nicht aufrechnen kann, weil dies dem Abs. 1 dieses Paragraphen widerspräche.[3]) Was die Erwirkung des Erlasses durch einen Gläubiger bei Vorliegen einer Gesamtgläubigerschaft anlangt, so ergibt sich aus der speziellen Bestimmung des § 423 in Verb. mit § 429 Abs. 3, daß ein solcher Erlaß Gesamtwirkung hat, wenn die Vertragschließenden den Willen haben, das ganze Schuldverhältnis aufzuheben. In dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist gesagt, es sei eine Willensfrage, ob dem Erlaß objektive oder subjektive Wirkung zukommen solle. Bezüglich des von einem Gesamtgläubiger gewährten Erlasses bestimmt Art. 1198 des code civil, derselbe wirke nur zu dem Anteile dieses Gläubigers, das sächs. Gesetzbuch legt dem Erlaß eines Gesamtgläubigers in der Regel nur subjektive Wirkung bei, desgleichen der Dresdner Entwurf (Art. 342, 383), es sei denn, der Erlaß wäre in der Form der Erklärung abgegeben, daß die Schuld getilgt sei. Ist es streitig, ob die Vertragschließenden diese Wirkung beabsichtigten, so hat dies der Schuldner zu beweisen: dies geht sowohl aus dem Wortlaut des § 423 als auch aus den allgemeinen Beweisregeln hervor.[4]) Es kann zweifellos von den einen Erlaß

---

[1]) Auf demselben Standpunkt stehen: sächs. GB. § 1027 Satz 2; hess. Entw. Art. 320; bayr. Entw. Art. 231 Abs. 3; schweiz. BG. Art. 166 Abs. 1.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 162; vgl. u. a. Crome a. a. O. S. 388; Schollmeyer a. a. O. S. 436; Prot. 2. Lesung S. 435.

[3]) vgl. u. a. Planck a. a. O. S. 445; Rehbein a. a. O. S. 469.

[4]) Mot. Bd. 2 S. 165.

schließenden Parteien wirksam vereinbart werden, der Erlaß solle auch nicht in tantum objektiv wirken.[1]) Ist aber einmal vereinbart, der Erlaß solle in tantum objektiv wirken, so wird in der Regel der Gläubiger, der eine solche Zusicherung erteilte, dem Schuldner gegenüber verantwortlich, wenn die Zusicherung sich nicht erfüllt hat, d. h. es wird der betreffende Gläubiger dem Schuldner gegenüber regreßpflichtig.

Bei dem Fall des § 432 ist der Erlaß durch einen Gläubiger nur gegenüber diesem von Einfluß, da § 432 ausdrücklich sagt, daß Tatsachen, die nur in der Person eines der Gläubiger eintreten, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger wirken.[2]) Ebenso zweifellos ist aus demselben Grunde anzunehmen, daß auch der Vergleich bei Vorliegen der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432 nur zwischen dem Schuldner und Gläubiger, der ihn geschlossen hat, wirkt. Ist bei Vorliegen der Gesamtgläubigerschaft des § 428 ein Vergleich zwischen einem Gläubiger und dem Schuldner geschlossen worden, so wird man in Ermanglung jeder speziellen gesetzlichen Bestimmung, mit deren Hilfe man die Wirkung des Vergleichs für alle oder nur den einzelnen Gläubiger festlegen könnte, diese Frage aus der Natur des Vergleichs entscheiden müssen.[3]) Der Vergleich, der nach § 779 BGB. ein Vertrag ist, durch welchen Streit oder Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird, wird sich in den hier in Betracht kommenden Fällen in der Regel als teilweiser Erlaß in Verbindung mit einem Erfüllungsversprechen darstellen.[4]) Daß damit ein Erfüllungsversprechen verbunden ist, ist gemäß § 428 unerheblich; im übrigen finden, insoweit der Vergleich einen Erlaß enthält, die oben erwähnten Vorschriften des § 423 BGB. Anwendung, wonach die subjektive bezw. objektive Wirkung des Erlasses von dem Willen der Parteien abhängt. Diese Bestimmungen betreffend die Wirkung des Erlasses sind allerdings mit gewissen, jedoch ganz selbstverständlichen Modifikationen an-

[1]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 165.
[2]) u. a. Dernburg a. a. O. S. 435 Ziff. 4.
[3]) Schollmeyer a. a. O. S. 423.
[4]) vgl. dazu auch Mot. Bd. 2 S. 166.

zuwenden. Wenn nämlich der Schuldner einem anderen Gesamtgläubiger gegenüber sich auf den im Vergleiche bewilligten Erlaß beruft, so muß er auch das darin enthaltene Erfüllungsversprechen gegen sich gelten lassen, da die einzelnen Bestimmungen des Vergleichs nicht getrennt werden können, während er jedoch trotzdem nicht verlangen kann, daß der andere Gesamtgläubiger sonstige Leistungen vornimmt, die vielleicht derjenige Gesamtgläubiger in dem Vergleiche übernahm, mit dem der Schuldner den Vergleich geschlossen hatte.[1]) Planck,[2]) früher auch Oertmann[2]) nahmen gleichfalls an, daß, wenn mit dem teilweisen Erlaß ein Erfüllungsversprechen verbunden war, der Schuldner, wenn der Erlaß auch gegenüber den anderen Gläubigern wirkt und der Schuldner sich darauf beruft, auch das Erfüllungsversprechen ihm gegenüber gegen sich gelten lassen muß. Diese Auffassung entspricht auch der oben dargelegten meinigen, die in den Motiven auch ihre Stütze findet. Schollmeyer führt demgegenüber aus, daß man entweder den Vergleich nicht in seine Teile zerlegen dürfe, dann wirke er natürlich gemäß § 425 Abs. 1 BGB. nur subjektiv, oder man halte diese Zerlegung für zulässig, dann wirkt der Vergleich, soweit er Erlaß ist, objektiv, falls dies beabsichtigt war, soweit er nicht Erlaß ist, wirkt er nur unter den Vertragschließenden. Denn Erlaß- und Übernahmewillen sind unvereinbar und eine besondere Vorschrift, wie sie im § 423 für den Erlaß gesetzt ist, besteht für das Erfüllungsversprechen nicht. M. E. ist jedoch diese Meinung aus den oben für die Richtigkeit meiner Auffassung über die Wirkung des Vergleichs angeführten Gründen nicht zu halten.

Sehr bestritten ist die Frage, ob der von einem Gesamtgläubiger vereinbarte oder genehmigte Schuldübernahmevertrag auch gegenüber den anderen Gläubigern wirkt oder nicht. Planck[3]) begründet seine Ansicht, daß der Schuldner dadurch auch den anderen Gesamtgläubigern, die der Schuldübernahme

---

[1]) vgl. dazu Mot. Bd. 2 S. 166.

[2]) Planck a. a. O. S. 322; Oertmann a. a. O. S. 314.

[3]) a. a. O. Bem. 3 zu § 429; ders. A. im Prinzip ist auch Staudinger a. a. O. S. 416/17.

nicht zugestimmt haben, gegenüber frei werde, damit, daß er sich auf die Gesamtwirkung beim Erlaß der Schuld durch einen Gläubiger beruft und diese Vorschrift auch analog hier angewendet wissen will. Dieser Auffassung und Begründung kann ich nicht zustimmen. Denn erstens folgt die eventuelle Gesamtwirkung für den Erlaß aus einer Spezialbestimmung des Gesetzes, die bei der Schuldübernahme fehlt, und zweitens könnte man bei der Schuldübernahme diese Bestimmung analog immer nur anwenden, wenn in dem Schuldübernahmevertrag ein Erlaß gegenüber dem bisherigen Schuldner zu erblicken wäre. Aber Erlaßwille und Übernahmewille schließen sich m. E. stets gegenseitig aus. Ich möchte mich hierbei auf den Standpunkt stellen, daß es unstatthaft ist, dem Gläubiger ohne seinen oder gar gegen seinen Willen einen neuen Schuldner[1]) aufzudrängen, so daß im Falle der hier erwähnten Schuldübernahme der Übernehmer nur in die Schuld des Schuldners demjenigen Gesamtgläubiger gegenüber eintritt, der den Schuldübernahmevertrag geschlossen hat.[2]) Der betreffende Gesamtgläubiger kann dann natürlich auch gegen den Schuldübernehmer klagen, was die übrigen Gesamtgläubiger nicht tun können. Sie behalten dafür aber gegen den Schuldner ihre Forderungen, so daß auch im Enderfolg keiner der Gesamtgläubiger schlechter gestellt ist. Möglich ist es weiterhin meiner Auffassung nach, daß der Gesamtgläubiger, welcher mit dem neuen Schuldübernehmer den Schuldübernahmevertrag abschließt, den Vertrag mit Zustimmung des Übernehmers gleichzeitig auch zugunsten der anderen Gesamtgläubiger abschließt. Auf diesen Vertrag hätten dann, insoweit es sich um die übrigen Gesamtgläubiger handelt, die gesetzlichen Vorschriften über Verträge zugunsten Dritter Anwendung zu finden; denn der Übernehmer tritt nur in die Schuld ein gegenüber demjenigen von den Gesamtgläubigern, der den Schuldübernahmevertrag geschlossen hat. Eventuell kann er dabei noch diesem versprechen, die Leistung entweder ihm o d e r einem der anderen Gesamtgläubiger

---

[1]) vgl. u. a. Schollmeyer a. a. O. S. 437.

[2]) Ders. A. ist auch Oertmann a. a. O. S. 314; vgl. auch Rehbein a. a. O. S. 466 und Prot. 2. Lesung S. 435/36.

gegenüber zu bewirken. Es entstehen auf diese Weise rechtlich sehr interessante Rechtsverhältnisse:

1. ein Gesamtschuldverhältnis, wobei der Schuldübernehmer Schuldner des vertragschließenden Gesamtgläubigers und der übrigen Gesamtgläubiger ist;
2. ein weiteres Gesamtschuldverhältnis, bei dem die Gesamtgläubiger, die den Schuldübernahmevertrag nicht geschlossen haben, den Übernehmer und den alten Schuldner als Gesamtschuldner vor sich haben, da diese Gesamtgläubiger ihre Forderungen gegen den alten Schuldner ja nicht verloren haben, wie im vorhergehenden eben dargelegt wurde.

Bei der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432 kann die subjektive Wirkung des Schuldübernahmevertrags, der von einem der gemeinschaftlichen Gläubiger mit dem Schuldner vereinbart oder genehmigt worden ist, nicht in Zweifel gezogen werden, da dies der § 432 Abs. 2 ganz deutlich sagt. Aus dieser Bestimmung geht auch hervor, daß die im Bürgerlichen Gesetzbuch niemals erwähnte Novation, die aber zweifellos auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch vorkommen kann — näher darauf einzugehen, ist in dieser Abhandlung nicht der Ort —, im Falle des § 432 nur für den Gläubiger wirkt, in dessen Person sie eintritt.[1]) Kommt bei der Gesamtgläubigerschaft Novation vor, so richtet sich die Entscheidung, ob die Novation subjektiv oder objektiv wirkt, nach der Auffassung des rechtlichen Charakters der Novation. Hält man sie, wie z. B. Crome,[2]) für ein Erfüllungssurrogat, so muß ihre Wirkung nach § 429 Abs. 3 in Verb. mit § 422 eine gesamtzerstörliche sein, hält man sie aber nicht dafür, so kann man ihr nur eine Wirkung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger, in dessen Person sie eintritt, zusprechen.[3]) Die Wirkung der Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines Gläubigers ist

---

[1]) vgl. dazu u. a. Schollmeyer a. a. O. S. 422; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 §§ 119 u. 162 II, 3; Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 235 Abs. 1; Crome a. a. O. S. 268 u. 388.

[2]) a. a. O. S. 388.

[3]) So z. B. Schollmeyer a. a. O. S. 422.

sowohl für den Fall des § 428 als auch des § 432 ganz unbestritten, da in § 429 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt ist, daß die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner erlöschen, wenn sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers vereinigen.[1]) Der Begründung in den Motiven[2]) dieser nur subjektiven Wirkung der „confusion" ist durchaus zuzustimmen, was die gesamte Literatur auch anerkannt hat (vgl. den vorher zitierten Windscheid). Auch in den anderen neuen Gesetzbüchern ist dieser Fall in der gleichen Weise geregelt worden (sächs. GB. § 1033; schweiz. GB. Art. 166 Abs. 2.). Die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines der Gesamtgläubiger ist aber nicht als Erfüllung anzusehen, da der eigentliche Grund der Aufhebung des Schuldverhältnisses durch Vereinigung von Schuld und Forderung, daß nämlich niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein kann, in bezug auf die übrigen Gesamtgläubiger nicht zutrifft, sondern sich nur auf den Gesamtgläubiger beschränkt, in dessen Person sie eintritt. Bei der Pflicht der Gesamtgläubiger zu gegenseitiger Ausgleichung versteht es sich von selbst, daß der Gesamtgläubiger, in dessen Person Vereinigung von Berechtigung und Verbindlichkeit eingetreten ist, gegenüber den übrigen Gesamtgläubigern denjenigen Anteil an der Schuld abzuziehen berechtigt ist, auf welchen er auf Grund des bestehenden Ausgleichsverhältnisses einen Anspruch hat. Auch aus § 432 Abs. 2 geht ohne Zweifel hervor, daß die Vereinigung von Forderung und Schuld bei einem Gläubiger nur für den wirkt, in dessen Person sie eintritt.

Für die Wirkung der Übertragung der Forderung seitens eines Gesamtgläubigers ist im § 429 Abs. 3 bestimmt, daß in diesem Falle die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt bleiben.[3]) Der neue Gläubiger wird also selbstverständlich, wie dies ja auch schon aus der Natur der Forderungsübertragung hervorgeht,

---

[1]) vgl. auch Windscheid a. a. O. § 295 N. 9; Schollmeyer a. a. O. S. 436/37.

[2]) Bd. 2 S. 166.

[3]) vgl. dazu Mot. Bd. 2 S. 161 und Binder a. a. O. S. 591 und Prot. 2. Lesung S. 443.

nur Gesamtgläubiger des Schuldners. Im § 328 des 1. Entw. war ausdrücklich noch bestimmt, daß durch die Übertragung der Forderung durch einen Gesamtgläubiger die Rechte der übrigen nicht berührt würden. Diese Vorschrift war gegeben worden, um der etwaigen Annahme vorzubeugen, daß durch eine solche Abtretung die übrigen Gläubiger in gleicher Weise ihre Rechte verlören wie durch Beitreibung der Leistung, weil in der Abtretung eine Verfügung über die Substanz des Rechtes und eine Aneignung seines Wertes zu erblicken sei. Durch die Kritik (u. a. von Seuffert, Beitr. S. 84) ist die Selbstverständlichkeit dieses Paragraphen dargetan worden. In den schließlichen Text des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde diese Vorschrift deshalb auch nicht mehr aufgenommen. Überträgt ein Gesamtgläubiger seine Forderung auf den Schuldner, so erlöschen die Rechte der übrigen, da dann Forderung und Schuld sich in der Person eines Gesamtgläubigers vereinigt haben (§ 429 Abs. 2 BGB.).[1]) Daß die Abtretung der Forderung von seiten eines Gläubigers bei der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432 nur für diesen wirkt, sagt der Abs. 2 des genannten Paragraphen.[2])

Was nun zum Schluß die Ausgleichungspflicht der einzelnen Gläubiger bei den §§ 428 u. 432 anbelangt, so besteht dabei der große Unterschied, daß für die Gesamtgläubiger in § 430 festgelegt ist, daß sie im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen berechtigt sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist — z. B. in § 2151 Abs. 3 —, während die Ausgleichungspflicht der mehreren Gläubiger bei einer unteilbaren Leistung nicht gesetzlich normiert ist. Die Frage, ob die mehreren Gesamtgläubiger und in welcher Weise sie zum Ausgleich verpflichtet sind, wurde von einzelnen Gesetzgebungen, z. B. dem sächs. GB. § 1036, nach dem konkreten zwischen den Gesamtgläubigern bestehenden Rechtsverhältnis entschieden, da das „Gesamtschuldverhältnis“ an sich ja nur die äußeren Beziehungen zwischen den Gläubigern und dem Schuldner regelt.[3])

---

[1]) vgl. dazu Staudinger a. a. O. S. 416; Schollmeyer a. a. O. S. 439; Planck a. a. O. S. 323.

[2]) vgl. u. a. Crome a. a. O. S. 395.

[3]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 169.

Im preuß. Landrecht dagegen (I, 5 §§ 436, 443 ff.), im österr. GB. (§§ 895, 896) sowie im code civil (art. 1213—1216) ist den Gesamtgläubigern als solchen in der Regel der Anspruch auf nachfolgende Teilung gegeben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch endlich hat, wie schon erwähnt, diese Frage dahin entschieden, daß die Gesamtgläubiger zu gleichen Anteilen berechtigt sind, soweit nicht aus Gesetz oder Rechtsgeschäft ein anderes sich ergibt.

Gegen eine solche Regelung war in der Kommission bei der 2. Lesung des Entwurfs[1]) mit großer Entschiedenheit angekämpft worden. Man hatte dagegen gesagt, daß bei Gesamtgläubigern eine Ausgleichspflicht nur dann bestehe, wenn unter ihnen ein Gemeinschaftsverhältnis angenommen werden könne. Ein solches werde aber nicht stets angenommen werden können. Bestehe aber irgend ein Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesamtgläubigern, so werde bei der weitaus größten Anzahl dieser Fälle das der Gemeinschaft zugrunde liegende Rechtsverhältnis auch Aufschluß geben über das Maß der den einzelnen Gläubigern zustehenden Berechtigung. Für die wenigen Fälle, bei denen das Maß der Berechtigung des einzelnen Gläubigers nicht festgestellt werden könne, erscheine es deshalb entbehrlich, „eine ohnehin gänzlich willkürliche Auslegungsregel für die Beteiligung der einzelnen Gläubiger aufzustellen". Diesen Gründen hatte man aber mit Recht entgegengehalten, daß man bei Entscheidung der vorliegenden Frage von der in den meisten Fällen zutreffenden Voraussetzung einer unter den Gesamtgläubigern bestehenden Gemeinschaft auszugehen habe; die wenigen Fälle, wo dies nicht der Fall sei, müßten außer acht gelassen werden. Sei bei einer solchen Gemeinschaft das Maß der Beteiligung des einzelnen bestimmt, so sei dementsprechend die Ausgleichspflicht der Gesamtgläubiger zu bemessen. Für die übrigen Fälle aber erscheine die im Entwurf vorgeschlagene Auslegungsregel im Interesse einer einheitlichen Praxis notwendig. Bei Festlegung des Inhalts dieser Regel habe man sich nach Art. 109 HGB. gerichtet, wo für die Mitglieder einer offenen Handels-

[1]) vgl. Prot. 2. Lesung S. 444.

gesellschaft im Zweifel auch Berechtigung zu gleichen Anteilen bestimmt worden sei. Wenn nun auch für den § 432 eine solche Bestimmung im Gesetz nicht getroffen worden ist, so ist diese unterschiedliche Behandlung doch nicht von so weittragender Bedeutung, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte.

Denn auch bei der gemeinschaftlichen Berechtigung des § 432 werden wir schließlich zu demselben Resultat kommen wie bei der Gesamtgläubigerschaft. Auch bei der gemeinschaftlichen Berechtigung mehrerer bestimmen sich die Beziehungen der Gläubiger untereinander wesentlich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis,[1]) durch das die Gemeinschaft begründet worden ist, und von der dadurch bestimmten Natur der Gemeinschaft, die Gemeinschaft gemäß § 741 BGB. oder Miteigentum gemäß § 1008 BGB. oder Gesellschaft gemäß § 705 BGB. sein kann. An der Hand dieser Bestimmungen wird dann das Maß der Berechtigung des einzelnen Gläubigers festgestellt. Führt ein solches Vorgehen, wie soeben dargelegt, aus irgendeinem Grunde nicht zum Ziele, so ist das Rechtsverhältnis unter den Gläubigern mangels jeglicher besonderen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Bestimmung nach den Normen für die gewöhnliche Gemeinschaft der §§ 741 ff. BGB. zu beurteilen.[2]) Ist die Leistung erfolgt, so ist hiernach das Geleistete im Zweifel nach gleichen Anteilen unter die mehreren Gläubiger zu verteilen (§ 742 BGB.),[3]) so daß gewöhnlich, falls nicht eben besonderes durch Rechtsgeschäft bestimmt ist, für die Gläubiger sowohl im Falle des § 428 als auch des § 432 schließlich doch gleiche Anteile anzunehmen sind.[4])

Um zum Schluß das Ergebnis der Prüfung der vorgelegten Frage zusammenzufassen, so ergibt sich als Antwort: Gesamtgläubigerschaft und gemeinschaftliche Gläubigerberechtigung sind im Prinzip etwas durchaus Entgegengesetztes. Dieser Auffassung

---

[1]) vgl. u. a. Schollmeyer a. a. O. S. 440 und Rehbein a. a. O. S. 470.

[2]) vgl. u. a. Matthiaß Bd. 1 § 102 III B; Schollmeyer a. a. O. S. 445.

[3]) vgl. Crome S. 390/91 u. 395; Staudinger S. 417; Planck S. 324 und 327; Oertmann a. a. O. S. 315—317.

[4]) vgl. u. a. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 S. 436.

huldigen alle neueren und älteren Kodifikationen des Privatrechts. Auch nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs treten Gesamtgläubigerschaft und gemeinschaftliche Berechtigung im Prinzip sich in schroffer Gegensätzlichkeit gegenüber.

Die Art jedoch, wie rechtlich bedeutungsvolle Tatsachen auf den Bestand dieser beiden Rechtskonstruktionen wirken, ist keine absolut verschiedene mehr; denn in vielen Fällen wird dadurch bei beiden die gleiche Wirkung hervorgerufen.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Am 2. Juni 1886 wurde ich, Richard Melcher, zu Oppeln geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte zunächst die Gymnasialvorschule, dann das humanistische Gymnasium in Oppeln, schließlich das Kgl. Gymnasium zu Demmin, das ich Michaelis 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten in Würzburg und Breslau. Am 26. April 1909 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung, im Juli 1909 das mündliche Doktorexamen. Zu meiner Ausbildung wurde ich dem Amtsgericht Friedeberg a. Qu. überwiesen; von dort kam ich an das Landgericht in Ratibor, sodann an die Staatsanwaltschaft in Oppeln. Zurzeit bin ich zur Ableistung der Rechtsanwaltsstation in Oppeln.

Meiner Militärpflicht habe ich vom 1. Oktober 1909 bis 30. September 1910 genügt.